

500



من ودائع الدهر لدى الفقير
احمد كعب عفي عنه
١٢٧٩

هذا كتاب يعقوب باشا حاشية
صدر الشريعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لا يستفتح الكتب الا بحمده ولا يستمنح النعم الا بواسطة كرمه ورفده والصلوة والسلام على سيد الانبياء محمد ورسوله وعلى آله الطيبين واصحابه الطاهرين من بعده **كتاب الطهارة**

قوله كتاب الطهارة المذكورة في الشروح ان الكتاب والكتابة في اللغة بمعنى الجمع والمراد ههنا المكتوب وهو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل واضافته من قبيل اضافة خاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام كما لا يخفى وقال في التلويح ان الكتاب في اللغة اسم للمكتوب يعني هو اسم من الاسماء المشبهة بالصفات كالامام والا فهو ليست بصفة والطهارة في اللغة النظافة وفي الاصطلاح ازالة النجاسة الحقيقية او الحكمية بمزيلها طبعا كالماء او شرعا كالتراب وتجديد الوضوء ليس بطهارة حقيقة وانما سمي بها باعتبار النور الحاصل به وقع في المستصفى هكذا وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء

مخصوصة

مخصوصة وفيه كلام وهو ان الظاهر كونه تعريفا للوضوء دون الطهارة مطلقا كما لا يخفى وانما قدم الطهارة لان العبادات اهم مما سواها والصلوة افضل العبادات واعلاها والطهارة شرط مقدم عليها مخصوص من بين شروطها المتقدمة بكثرة المباحث وزيادة التاكيد حيث لا يسقط اصلا والنية ايضا وان كان كذلك الا ان الطهارة اقدم منها في الوجود واخص بالصلوة لاستواء نسبة النية الى جميع العبادات فليتأمل

قوله لان الاصل في المصدر ان لا يثنى ولا يجمع وان قصد الانواع فاكتفى جريا على هذا الاصل لكون الطهارة اسم جنس فقوله لكونها تعليل لاكتفى بعد اعتبار تعليله بقوله لان الاصل كما لا يخفى فتدبر وما وقع في الهداية وغيرها من لفظ الجمع للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب في ابتداء الكلام تنبيها للطالب وجوب صرف الاهتمام لا يقال لام التعريف يبطل الجمعية كما في لا اتزوج النساء فهذا الجمع والمفرد سواء لانا نقول هذا امتناع الاستغراق وعدم العهد كما في المثال المذكور وانتفاء الامرين

حصرهما ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد مهم لما فی لفظ الجمع من
الاشعار بالتعدد وان بطل معنی الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل
فيما لا يتعدد غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد
بقی الكلام فی وجه افراد لفظ الصلوة والزكوة والمشهور فيه ان
حقيقة الصلوة متحدة وهی الاركان المخصوصة واختلافها الی
الفرض والنفل والواجب وغيرها بالعوارض وانما تكتفی بالايماء
عند الضرورة اقامة لبعض الركوع والسجود مقام الكل وصلوة
الجنازة مجاز لانها بعض الصلوة المطلقة وذكرها فی كتاب الصلوة
كذلك سجدة التلاوة فيه وكذا الزكوة متفقة فی تمام حقيقتها التی
هی ايتاء الجزء من المال والاختلاف بالعوارض بخلاف
الطهارة فانها حقائق مختلفة من الوضوء والغسل والتيمم و
غير ذلك وانت خبير بان هذا مبنی على ان اتحاد الطهارة
فی معنی الطهارة ليس كاتحاد الصلوة والزكوة وان اختلافهما
ليس كاختلاف الطهارات وفيه كلام فليتأمل قوله اذا قمتم
الی الصلوة ای اذا اردتم القيام الی الصلوة من باب ذكر المسبب و

الطهارات نسخ

فيما ذكر

ارادة

وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختياری لا يوجد
بدون الارادة كذا فی جميع شروح الهداية وغيرها وفيه
كلام وهو انه لا حاجة اليه اذ يقال قام الی الشیء ای توجه
اليه وقصد نحوه فتدبر وقالوا ظاهر الاية يوجب الوضوء
الی كل قائم الی الصلوة نظرا الی عموم الذين آمنوا من غير اختصاص
بالمحدثين وان لم يكن فی اللفظ دلالة على تكرار الفعل وذلك
من خارجه والاجماع على خلافه فقيل المراد اذا قمتم الی الصلوة
وانتم محدثون بقرينة ان التيمم الذی بدل عن الوضوء
مقيد بالحدث فينبغی ان يقيد الوضوء بحال الحدث ايضا
وقيل المراد بخطاب قمتم المحدثون خاصة بسبب القرينة
التی ذكرت ولا يخفی ان هذا اولی من الاول لانه لا دلالة فی
اللفظ على عموم الاحوال ليخص كذا فی حاشية الكشاف
لمولانا سعد الدين فليتأمل فيه لا يقال ان الحدث مناف
للوضوء فلا يصح ان يكون سببا له لما ذكره ابن الملك من ان
المنافاة بينهما لا بين الحدث ووجوب الوضوء ونحن قائلون

بالثاني لا بالاول لان المط بالوجوب هو الوجود فيجب ان يلايمه
سبب الوجوب لافضائه اليه بالآخرة بل لان المراد ان سبب
الوضوء القيام الى الصلوة حال كون القائم محدثا فلا اشكال كما لا
يخفى فتدبر قوله ادخل فاء التعقيب آه يعني ادخله على المدلول
بعد ذكر الدليل لا يقال ان الاية مدنية بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها لانا
نقول ما يدل عليه الاية فرضية الوضوء لا نفس الوضوء فيجوز
ان يعلم الوضوء بالاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي
انه صلعم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فليتأمل قوله ففرض الوضوء الفرض بمعنى
المفروض وهو ما ثبت بدليل قطعي واضافته للبيان اذ الفرض
قد يكون من غيره قوله اي من قصاص شعر الراس هذا
باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة
الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا قوله كما هو مذهب ابي ح
ومحمد فيفرض غسله وعند ابي يوسف ليس بداخل وغسله ليس
بفرض

بفرض له ان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها
او بلها فما وراءها وهو البياض اولى ان لا يجب ولهما ان
ما تحت الشعر انما لا يجب غسله لاستتاره فخرج عن كونه وجها
ونقل حكم ما تحته اليه حتى يجب غسله كالشارب والحاجب ولا
استتار فيما وراء العذار فيجب غسله وهذا الخلاف اذا استتر
اللحية وحال واما في الامرد والكوسج فيجب الغسل اتفاقا
كذا في شرح المجمع قوله وذكر شمس الائمة الحلواني يحتمل ان
يبتنى على قول ابي يوسف ويتصور المسئلة في الامرد و
الكوسج كما لا يخفى فليتأمل قوله لكن قيل تأويله اه انما عبر
بالقيل لانه قد صرح في اكثر الفتاوى بان التعاطر هو ايضا
ليس بشرط عند ابي يوسف رح قوله ان كانت الغاية بحيث
لو لم تدخل اه قيل هذا يشكل بقوله سبحان الذي اسرى بعبده
ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله
فان مطلق الاسراء لا يتناوله مع دخوله في المغيا واجيب
بان دخوله في المسجد الاقصى ثبت بالاحاديث المشهورة

لاموجب هذا الكلام ويمكن الجواب بوجه اخر وهو ان الظاهر ان
المراد السير في الارض من كذا الى كذا والمسجد الاقصى داخل في
الارض فليتأمل **قوله** وان كانت بحيث يتناولها الصدر اه
لايقال هذا ينافي ما في التوضيح من ان نحو اكلت السمكة الى رأسها
لايدخل فيه الغاية لانا نقول كلامه ههنا في الغاية الجعلية
لا الحقيقية او الاعم كما لايخفى نعم لافرق بينهما عند الجمهور في
انهما ان تناولها الصدر تدخل ففي مسئلة السمكة لا
يتناول الاكل الرأس عنده ويتناول عندهم فتدبر
والثالث الاشتراك يحتمل ان يحمل الاشتراك على المعنوي
واما الاشتراك اللفظي فان ثبت فتركه لعدم الاعتداد
او الاشتراك في الحكم اعني الايجاب المساوي مع المعنوي
ويحتمل ان يحمل على الاعم كما لايخفى وبهذا يندفع اعتراض صاحب
التلويح بانه نقل المذهب الضعيف وترك ما هو المختار
وهو انه لايدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما
يدور مع الدليل ولهذا يدخل في مثل قرأت الكتاب

من اوله الى آخره بخلاف قوله قرأته الى باب القياس مع ان
الغاية في المثالين المذكورين من جنس المغيا فتدبر وما قيل
في دفعه من ان المذهب المختار الذي ذكره هو المذهب الرابع بعينه
غايته انه اعتبر الدليل من نفس اللفظ وهو تناول الصدر وعدمه
لان الادلة الخارجية غير مضبوطة ليس بتام لان القائل بالمذهب
المختار لم يحصر دليل الدخول وعدمه في تناول الصدر وعدمه كما
في المذهب الرابع فكيف يصح ان يقال انه عينه كما لايخفى فليتأمل **قوله**
فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا اه يعني ان معنى ما ذكرناه
ومعنى ما ذكره النحويون في المذهب الرابع شيء واحد وانما
الاختلاف في العبارة فقط فان النحويين ان الغاية ان كانت
من جنس المغيا معناه ان اللفظ المغيا ان كان متناولا للغاية
كذا في التوضيح وفيه كلام وهو ان سياق كلامه يدل على
ان المراد بالتناول التناول القطعي بان يدخل قطعا دخول
المرفق في اليد فح لانم ان ما ذكره معنى كلام النحاة فان قولك
صمت اياما من السبت الى يوم الجمعة ينبغي ان يدخل الجمعة على

قولهم لان الجمعة من جنس الايام ولا يدخل على قوله لان الايام
لا يتناول الجمعة على وجه القطع فيكون للمد فلا يكون يدخل فليتأمل حل
قوله فالاول يعارضه الثاني وفيه نظر لان القول بكونه حقيقة في
الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول
بعدم الدخول وانه مذهب كثير من النحاة كذا في التلويح وفيه كلام
وهو انه لا يلزم اشتراط التساوي بين المتعارضين كيف
قد صرحوا بان من شرط التعارض ان يكون الدليلان متساويين
في القوة او متقاربين ظاهرا الا ان يمنع التقارب ايضا لكنه بعيد و
قوله لا يعرف له قائل مم فان الشيخ عبد القاهر من القائلين به فليتأمل
قوله فوقع الشك في مواقع استعمال آه يعني بالنسبة الى المذاهب
الثلثة السابقة والحاصل ان الاخذ بالمذهب الرابع عمل بنتيجة
المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك آه وصرح
بهذا في التوضيح حيث قال وانما اخترنا المذهب الرابع لان الاخذ
به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة آه ولا يخفى ان مراده انا اخترنا في الغاية
الجعلية واما الغاية الاصلية فالدليل دل على الخروج فلا اشتباه

فيها

فيها وانما الاشتباه في الجعلية وقد فصلناه وما وفق المذهب الرابع
لان الاخذ به آه فلا يرد اعتراض صاحب التلويح بان ما ذكره يستلزم
في مسئلة السمكة دخول الرأس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب
الرابع وهو المختار لان الصدر يتناوله وقد اختاروا ولا انه
لا يدخل فليتأمل قوله وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور آه
يعني ان التوجيه المذكور المشهور من المتأخرين هو ان الى للغاية و
الغاية لا يدخل تحت المغيا مطلقا لكن الغاية ههنا ليست للغسل
بل للاسقاط فلا يدخل تحت الاسقاط فيدخل تحت الغسل
ضرورة وذلك لان اليد لما كانت اسما للمجموع لا يكون الغاية غاية للغسل
المجموع لان غسل المجموع الى المرافق مح فقوله تعالى الى المرافق يلزم
منه سقوط البعض ومعلوم ان البعض الذي سقط غسله هو
البعض الذي يلي الابط فقوله الى المرافق غاية لسقوط ذلك
البعض فلا يدخل تحت السقوط كذا في التوضيح وقد يقال ان الدليل
المذكور منقوض بقضية السمكة لان السمكة اسم للمجموع والاكل
المجموع الى الرأس محال فاي توجيه وجهتم به وجهناه به

وفيه بحث وهو ان غسل المجموع الى المرفق انما يتحقق عند كون
المرفق آخر الاجزاء يمتد الفعل اليه وينتهى عنده على ما يدل
عليه الى وعلى هذا التوجيه لا ينتقض الدليل بقضية السمكة
كما لا يخفى على ان مسئلة السمكة لا يرد عليهم واما صاحب
التوضيح فلا يسلم هذا التوجيه فتدبر بقى ههنا كلام آخر
وهو انه يمكن ان يقال لما استحال غسل المجموع الى المرافق
علم ان المراد غسل بعض اليد وهذا اعم فيحتمل بعض الرسغ
ايضا فالغاية للمد فلا يدخل تحت الحكم فليتأمل وقال فى
التلويح وللقاضى الامام وهو ابو زيد الدبوسى ههنا بحث
وهو انه اذا قرن بالكلام غاية او استثناء او شرط لا يعتبر
بالمطلق ثم يخرج بالقيد عن الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة
فالفعل مع الغاية كلام واحد لا ايجاب اليها لا الايجاب والاسقاط
لانهما ضدان فلا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية نص
واحد هكذا الكلام وقيل هذا البحث مدفوع بان ليس المراد ان
الكلام بلا اعتبار الغاية للايجاب ومعه للاسقاط او الغاية

وحدها

وحدها للاسقاط بل المراد انه بعد توسطها يصلح لكونه
غاية لطرفيه بجعل غاية لاحدهما بعينه بدليل نقيضه وقال فى
فصول البدايع هذا التحقيق لما وضع له مجموع القيد والمقيد وضعاً
نوعياً باعتبار معان مقرونة لا انه اعتبر كل منهما منفرداً فلا
وجه لبحث القاضى الامام ولا يخفى ما فى الدفع وما فى الفصول
فليتأمل قوله فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد الى
الاحاد فان قلت على تقدير انقسام الاحاد الى الاحاد يثبت
فرضية يد واحدة ورجل واحدة لكل مخاطب والغرض
اليدان والرجلان قلت الثابت بالعبارة يد واحدة والاخرى
ثابتة بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه
بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت فى عهد الرسول صلعم والاجماع
بعده كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان ان ريد اوجب
على جميع المخاطبين غسل جميع الوجوه والايدى والارجل وعند
توزيع الجميع بالجميع ينقسم الاحاد الى الوجوه والكثير فى اليد و
الرجل ومرادات رح بالاحاد الاجزاء فتدبر فانه دقيق

ومن ههنا يظهر انه يمكن ان يعتبر الكعبان بالنسبة الى ما هو
المراد من جنس الرجل وهو اثنان فيجوز ان يكون الكعبان
اثنين منهما في كل من الرجلين ولعل هذا توجيه رواية هشام
وعلى ما ذكره لا يرى لها وجه صحة ولفظ الاصح يشير الى صحتها
كما لا يخفى لكن بقي الكلام ح في وجه اختيار لفظ الجمع في المرفق
ولفظ المثنى في الكعب فليتأمل فان قيل قراءة الجر في ارجلكم
متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين التخيير بين الغسل
٤ والمسح كما قال به البعض قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع
لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقال عم بعد ما
غسل رجليه هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي لا تقبل
الله تع الصلوة الا به والجر للجوار كقوله تع وحور عين
على قراءة الجر وفائدة صورة قراءة الجر التنبيه على انه ينبغي
ان يقتصد في صب الماء عليها ويغسل غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا
ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس

كما

كما ذكرنا فليتأمل **قوله** او بللا باقيا في خلاف والصحيح ما
ذكر لان البلل الذي على كفيه غير مستعمل لانه لم يتقم به قربة
لان الغسل يتأدى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير
مستعملة بخلاف البلل الباقي بعد المسح لانه مستعمل لاقامة
القربة لان المسح يتأدى به وبخلاف البلل المأخوذ من العضو
لانه جزء من الماء المستعمل الا ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما
دام على العضو وبالاخذ يظهر حكمه **قوله** واعلم ان المفروض
في مسح الرأس آه انما سمي القدر المذكور مفروضا مع تسويغ
الاجتهاد فيه وعدم ثبوته بدليل قاطع يكفر جاحده لان الفرض
سيما فرض الشئ يطلق على ما يلزم عملا وان جاز ان يخالف
اجتهادا هذا ما قال صاحب النهاية ان الفرض نوعان
قطعي وظني على زعم المجتهد واشار الشارح رح الى هذا بقوله
عند الشافعي رح وعندنا كما لا يخفى ثم جوز صاحب النهاية
ان يكون الفرض ههنا بمعنى الواجب لالتقائهما في معنى اللزوم
كما ان الواجب يكون بمعنى الفرض في قوله الزكوة واجبة وفيه

المشهورة التي يجوز بها الزيادة على الكتاب وههنا بحث
وهو ان الزيادة على الكتاب نسخ كما مر جوابه وقوله عم ان
المائدة اخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها يدل
على ان جميع احكامها ثابتة غير منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة
الا ان يقال يجوز ان يكون هذا الحديث نفسه ايضا منسوخا
فليتأمل **قوله** فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل اه فان قيل
يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل مع انه لم يؤخذ
حكمه في المقدار اجيب بان المسح على الخف خالف الاصل بالسنة
لما روي انه عم مسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع
والتحقيق في الجواب ان المسح على الخف بدل عن غسل
الرجل لا خلف والفرق ان البدل مشروع مع امكان
المبدل عنه وشرط المصير الى الخلف تعذر الاصل فكان البدل
بمنزلة وظيفة ابتدائية شرعت للتخفيف فلا يلزم منه العادة
مراعاة صفة المبدل منه بخلاف الخلف فليتأمل **قوله** وايضا
الحديث المشهور اه ههنا كلام وهو ان المراد بالحديث حديث مغيرة

وقد

وقد صرح في شروح الهداية بكون حديثا مشهورا كما لا يخفى الا ان
اللغوي في المشهور المصطلح وكونه خبر واحد لا ينافي نفي قول
مالك وكونه بيانا لمجمل الكتاب كما مر جوابه فليتأمل **قوله** لان
المسح في اللغة امرار اليد وقال في التلويح المسح هو المس بباطن
الكف ولا يخفى ان الاقرب ما في الشرح لان الباطن والكف ليسا
بشرطين اجماعا **قوله** ولا شك ان مماسة الانملة شعرة
اه ههنا كلام من وجهين الاول انه للخصم ان يمنع عدم تسمية
المماسة المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة اليد
المبتلة وهي تحصل بالمماسة الا ان يقال المقصود عدم
التسمية لغة وما ذكر تسمية اصطلاحية لكن بقي الكلام
في انه لم لا يكون المراد بالمسح في الاية المعنى اللغوي اعني الامرار
الشرعي اعني اصابة اليد مع ان اقامة الفرض يحصل بدون
الامرار كما لا يخفى الا ان يقال انه يجوز ان يستفاد جواز المسح
بدون الامرار بطريق الدلالة او بحديث مشهور الثاني
انه لا حاجة الى منع تسمية مماسة الانملة شعرة مسحا

لانها لو مسحت يكون الاية مجملة ايضا لان المسح على شعرة لا
يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض و
الزيادة غير معلومة فيتحقق الاجمال في المقدار فليتأمل قوله لانه
اذا قيل مسحت بالحائط اه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه
كلام وهو ان الظاهر ح كون هذا مع ما سبق دليلا واحدا
فح لا حاجة الى قوله ولا شك ان مماسة آه اذ على تقدير كون
المماسة المذكورة مستحبة يمكن بيان الاجمال بهذا الطريق
المذكور لانه بالنسبة الى استعمال المسح بالباء كما لا يخفى ووقع
في بعض النسخ بحرف العطف فيكون دليلا مستقلا وههنا
كلام آخر يرد عليهما وهو انه قد صرح بما سبق بان الاستيعاب
في التيمم لم يثبت بالنص بل ثبت بالاحاديث المشهورة التي تجوز
بها الزيادة على الكتاب وفي الاية ههنا لا دليل على
الكل فيحمل على البعض عملا بالباء فلا يثبت بهذا الوجه المذكور
كون الاية مجملا كما لا يخفى فليتأمل قوله ففعله عم انه مسح
على ناصيته يكون بيانا فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به قبل

البيان

البيان وامكن العمل به ههنا لانه يخرج عن عهدته بادنى ما ينطلق
عليه اسم البعض قلنا نعم لم يرد ذلك بل اراد بعضا مقدرا
لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى الايجاب على حدة بقوله
تعالى فامسحوا برؤسكم كذا في الكافي والكفاية ولا يخفى ان
مراد الحنفية من قولهم ان الاقل ليس بمراد لحصوله في ضمن
غسل الوجه مع ان عدم تأدي الفرض به اتفاقا ما غيرها فلا
يتم جواب صاحب التلويح عن طرف الشافعي بان عدم تأدي
الفرض بما يحصل في ضمن غسل الوجه مبني على فوات الترتيب
وهو واجب فصار الخلاف مبنيا على الخلاف في اشتراط
الترتيب كما لا يخفى على ان فيه بحثا من وجهين آخرين الاول
ان الخلاف لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يجزئه لو غسل
الوجه ثانيا بعد غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي
وهو غير ثابت عنه والثاني ان الخلاف في مقدار المسح باق
سواء اشترط الترتيب اولا والا لجاز المسح عن ابي حنيفة
واصحابه بادنى ما يطلق عليه اسم وليس كذلك فتدبر هذا

وقد اعترض على اصل الجواب بان المراد به ما يصح به ان يقال
انه مسح الراس وهذا لا يحصل بغسل الوجه وحده وفيه كلام
لانهم قد صرحوا بان المسح بعض الغسل فيحصل كما لا يخفى فتدبر
ثم لا يخفى انه يفهم مما سبق اعني قوله الثاني انه لا حاجة الى منع
الى جواب اخر عن اصل السؤال فليتأمل وقد يقال ان
الدليل اخص من المدلول فان المدلول مقدار الناصية و
هو ربع الراس والدليل يدل على تعيين الناصية ومثله
لا يفيد المط والجواب ان البيان انما يكون لما فيه الاجمال
فكان الناصية بيانا للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال
في المحل فكان من باب ذكر الخاص وارادة العام وهو
مجاز شايع فكانا متساويين في العموم كما لا يخفى وبقي
ههنا كلام اخر وهو ان ما روي المغيرة انما يكون بيانا
لمجمل الكتاب بالربع لو كان المسح على الناصية مستلزما
للاستيعاب وهو ممنوع ويؤيد هذا ذكره مع المسح على
الخفين فانه ليس كذلك بلا شبهة فليتأمل واعلم انه لو وضع

اصبعا

اصبعا او اصبعين على راسه فمده مقدار ربع الراس
لم يجز عندنا خلافا لزفر رح ولو مسح باصبع واحدة
بمياه في مواضع جاز اتفاقا له ان الماء لا يعطى له حكم
الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز
ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت
البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح
بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا
يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اولا ببعضه فصار
مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا
يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل
الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع
اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر ربع الراس اذا
مد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب
كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا انه
لا يصح المسح بالاصبع على تخريج الاجمال اذ لا يحصل استيعاب

الربع لهم باربع اصابع بل يجب المسح بتمام اليد اعني الاصابع والكف
مع انه يصح اتفاقا كما صرح به في الكفاية وغيرها حيث قالوا اذا وضع
ثلث اصابع ولم يمدها جاز في قول محمد في الرأس والخف جميعا
ولم يجز في قول ابي يوسف حتى يمدها ~~باصبع او اصبعين~~ فيصيب
البلة ربع رأسه فتدبر وقد تعلل منع المد باصبع او اصبعين بان
آلة المسح لا يجوز ان يكون اقل من قدر ثلث اصابع على ما مر في
قصة دخول الباء وفيه ايضا كلام وهو انه على التعليل المذكور
ينبغي ان لا يجوز المسح باصبع واحدة بمياه في مواضع مع انه جائز
اتفاقا كما نقل آنفا الا ان يقال في المسح باصبع واحدة يوجد ثلث
اصابع غايته ان لا على سبيل الاجتماع والمراد اعم لكنه خلاف
الظاهر كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض عليه بان وضع الاصبع
لا يجوز على رواية الربع ايضا والتعليل المذكور يقتضي ان يكون
المسئلة على ظاهر الرواية وهو قدر ثلث اصابع مدفوع بان
اختلاف الرواية في قدر الممسوح لا في قدر الآلة كما لا يخفى
فتدبر قوله لانه لما سقط غسل ما تحتها الخ يعني لما سقط

حنيفة نسخه

الغسل

الغسل لتعذره وجب مسح الساتر ولا استيعاب في الممسوح
المفروض فيقدر بالرأس وذكر الزيلعي رحمه الله ان هذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي رواية بشر عنه يجب مسح كل اللحية قوله وعند ابي
يوسف مسح كلها فرض كذا وفي بعض الروايات عنه انه يسقط
بالكلية اي لا يجب غسله ولا مسحه كذا في شرح الزيلعي قوله كذا ذكر
في الايضاح وفي المحيط والبدائع ايضا قال في معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى قوله واذا مسح
ثم حلق الشعر سواء كان في الرأس او في اللحية واعترض
عليه بانه يجب الاعادة لمن مسح على الخف ثم نزعه ويمكن الجواب
عنه بان يقال الخف مانع عن سراية الحدث فالرجل مستورة
لا حدث فيه حكما الا ان وظيفته انتقلت الى الخف ولذا لو
لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالنزع ينتقض بالحدث
السابق لزوال السد المانع وههنا قد اقيم الغرض في بدله
ولا تقتضي للانتقاض فكيف يعاد فليتامل قوله وسنته
للمستيقظ غسل يديه الخ السنة ما في فعله ثواب وفي تركه

ينبغي ان حو

عتاب لا عقاب وقال في العناية السنة هي الطريقة المسلوكة
في الدين وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق الملامة بالترك
لا غير وفيه بحث وهو ان التعريف المذكور ليس بتام لانه يدخل
فيه الفرض والواجب والمندوب الا ان يجعل قوله وحكمها الخ
قيدا معتبرا في التعريف لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى والظاهر ان اضافة
السنن الى الوضوء او الى الطهارة كما وقع في الهداية بمعنى
اللام لا البيانية كما توهمه شراح الهداية فتدبر وانما آثر
الجمع ههنا والافراد في الفرض لان المفروض وان كثرت في حكم
الواحد حيث لا تعتد ببعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف
السنن اذ كل واحد منها يعتد فضيلة وان لم يوجد الاخرى
وهذا اولى مما ذكر في العناية وهو ان الفرض في الاصل مصدر
فروعي ذلك واستغني عن الجمع بخلاف السنة كما لا يخفى ووقع في
بعض النسخ وسننه بالتذكير لا حاجة الى بيان الفرق و
اعلم ان الاستيقاظ قيد اتفاقي عند الاكثرين ذكر تبركا بلفظ
الحديث كما قال في المحيط غسلهما في ابتداء الوضوء سنة

وذكر

وذكر في الكافي والكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب
عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة وينوب عن
الفرض حتى لو اقتصر عليها جازت الصلوة وينبغي ان لا ينوب
عنه عند الشافعي لان الترتيب فرض عنده ويحتمل ان يكون شرطا
كما نقل عن شمس الائمة الكردري لان احتمال تنجس اليد كان
للمستيقظ لانه من عادة العرب النوم بلا استنجاء حتى لو
نام مستنجيا بالاحجار ليس غسلهما قوله الى رسغيه لانه
يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف الالة لا يقال هذا تعليل
في مقابلة النص لان المذكور فيه اليد وهو اسم للمجموع لانا نقول
كون المعنى فيه تنظيف الآلة التطهير معلوم بحيث يستغني
فيه المجتهد وغيره وبمثله جاز ان يصرف النص عن الحقيقة
الى المجاز سيما والمعهود في التعمق الذي نهي عنه هذا القدر
مع انه قد شاع غسل اليد بمعنى غسل الكف في العرف والاستعمال
اليد في الكف وارد في الشرع ايضا كما في السرقة فليتأمل قوله
ويصب الماء على كفه اليمنى آه كذا في جميع شروح الهداية و

او بالماء حو

والظاهر ان المتعارف من الصب على الكف اليمنى ثم على اليسرى رعاية
التيامن والا فلا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على
حدة لانه يمكن غسل الكفين وجاز بالمياه التي صب على الكف
اليمنى كما هو العادة ونقل عن شرح تاج الشريعة ان نقل
البلة في باب الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما
حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا يغسل بمرة واحدة وعضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيرجح الاتحاد الحكمي بالعرف و
يعلم من هذا انه لا بد من الصب على كل منهما على حدة وعادة
القوم ليست بصحيحة فليتأمل قوله محمول على ما اذا كان الخ وحاصله
ان النهي على التقديرين الاولين عن اصل الغمس وعلى التقدير الاخر
عن المبالغة فيه ولا يخفى ان هذا مبني على كون الغمس رخصة
مقتصرة على قدر ما يندفع به الضرورة وهي من لوازم ذلك النهي

و

ومقتضياته والا فاللفظ الواحد في استعمال واحد لا يحتمل معنيين
فليتأمل قوله وتسمية الله تعالى ابتداء في محل التسمية اختلاف
بين المشايخ قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم يسمي
بعد الاستنجاء وقال بعضهم يسمي قبله وبعده ايضا كذا في
الخانية قوله والسواك هذا على حذف المضاف لامن الالتباس
اي استعماله كذا في شرح الهداية ولا يخفى ان هذا على تفسير السواك
بالمسواك وهو العود وذكر ابن الفارس في كتابه المسمى
بمقاييس اللغة انه يأتي بمعنى المصدر ايضا فلا حاجة الى التقدير
قوله وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي يوسف وجائز عندهما اي
لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه عم فعل مرة ودل ذلك على
الجواز لا على السنية ولان السنة اكمال الفرض في محله وباطن
الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الراس
كذا في الكافي وذكر في الشروح ان دليل ابي يوسف ما روى
انس رض انه عم كان يأخذ كفا من ماء فيدخله تحت حنكه
فيخلل به لحيته فيقول هكذا امرني ربي ولا يخفى ان قوله كان

يا ٔخذ يدل على التعدد فلا يتم الدليل الاول ثم لا يخفى ان اكمال
الفرض في محل لا يتصور في بعض السنن كالنية في الوضوء
ونحوه من السنن الغير التابعة لفرض ولا يظهر في كثير منها الا بتكلف
بعيد ولا حاجة في ثبوت المطالب الى اجراء لفظ السنة على اطلاقه
بل يكفي ان مراده السنة المعتبرة في شيء له فرض يجانس تلك
السنة والقرينة على التقييد كون الكلام في ايصال الماء الى
داخل اللحية ولو خص بالسنة المعتبرة في الوضوء المجانسة لفرض
فيه كانت القرينة على التقييد ادل والكلية في الاطراد اظهر
لا يقال فاللازم من هذا الدليل عدم كونه سنة مخصوصة في الوضوء
لا عدم كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون الخصوصية
ممتنع لكون الخصوصية لازمة له فلو لم يكن سنة مخصوصة في
الوضوء لم يكن فيه سنة اصلا كما لا يخفى واعترض عليه بان الكلية
منقوضة بغسل اليدين في ابتداء الوضوء فانه محصل للفرض لا
مكمل اذ المكمل يكون زائدة على الاصل لا محالة وبالاستنجاء
والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين والجواب اما عن
غسل

غسل اليدين ابتداء فهو ان غسلهما في نفسه فرض والسنة
عائدة الى قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو مما لا
يجانس فرضا وقولهم ان غسلهما ابتداء سنة ينوب عن
الفرض لا يخلو عن تسامح واما عن الاستنجاء فهو انه تطهير الخبث
والمفروض في الوضوء تطهير الحدث فلا مجانسة واما عن الباقي
فبان المراد بمحل الفرض محله في الجملة وباعتبار ما وداخل الفم و
الانف كذلك لكونهما داخلين في حدود الوجه ظاهرين من
وجه وكذا الاذنان لكونهما من الرأس بالحديث كذا قيل
وفيه كلام وهو ان داخل اللحية محل الفرض بهذا المعنى لانه
محل له حقيقة قبل الالتحاء وهو يكفي في محليته له في الجملة وباعتبار
ما بعده كيف ومحليته للفرض ليس دون محلية داخل الفم
والانف وان لم يكن فوقهما كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام اخر
وهو انه ان اريد ان اكمال الفرض في محله ماهية السنة المخصوصة
حتى يكون انتفاؤه انتفاؤها كما في تخليل اللحية وثبوته ثبوتها
كما في تخليل الاصابع فهو ممنوع بل كون السنن باسرها متحدة

بالماهية مختلفة بالعوارض من الظواهر التي تجري مجرى الـ
القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة حتى يلزم
من انتفائه انتفائها فلا دليل عليه غاية الامر ان كل ما تقررت
سنيته المخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الرأس بالمسح
ونحو ذلك بهذه الصفة وان ما ليس بهذه الصفة مما سوى
تخليل اللحية كتخليل شعر الرأس ونحوه تقرر عندهم عدم سنيته
وبهذا اعتردد الدلالة بين اللزوم والاتفاق كما لا يخفى ولعل
التعبير بالقيل اشارة الى ضعف هذه الرواية والدليل فليتأمل
قوله والاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا يخللها نار
جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل
للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو
قلنا بالوجوب بها كما في الصلوة لتساوى التبع الاصل
كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان لزوم المساواة بمعنى
الاستقلال في الثبوت والسقوط من غير نظر الى الاصل
لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء لاجل الصلوة واما لزوم

المساواة

المساواة بمعنى الاشتمال على الفرض والواجب والسنة
فمسلم ولكن لا استحالة فيه كما لا يخفى فليتأمل وذكر في شروح
الهداية ان المراد من تخليل الاصابع المبالغة في ايصال الماء
لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقبله فرض و
ان قوله عليه السلام خللوا لم يفد الفرضية او الوجوب وان
كان مقرونا بالوعيد لسكوت بعض اخبار الوضوء عنه
مع لزوم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد لو جعل فرضا
والوعيد مصروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع
وههنا كلام وهو ان يكون التخليل قبل وصول الماء فرضا
وبعده سنة قول صاحب المحيط ولا يخفى انه على ذلك
التقدير لا حاجة الى تقدير اخراج الامر عن ظاهره بل ينبغي
ان يبقى على حقيقته ويكون التعليل ملايما واما ما نقل عن
شمس الائمة الحلواني من انه سنة مطلق لان الماء للطافته
وقوة سيلانه يصل الى ما بين الاصابع وان لم يتخلل
ما يكتفى في الخروج عن العهدة بهذا الظاهر والامر د باحتمال

كون الاصابع مضمومة خصوصا اصابع الرجل فكون الامر للسنة
متعين للدليل المذكور فلا بد من تاويل التعليل المتبادر
من الوعيد بتخلل النار على تقدير ترك التخليل وهو لا يلايم
السنة فهو اما محمل الترك على الترك مع عدم رؤية السنة
كما اول به قول النبي عم فمن زاد على هذا او نقص فقد
تعدى وظلم واما الحمل على مجرد الوعد بان تخليل الاصابع
لكونه عملا بالسنة يدفع ما يقتضيه الخطيات المكتسبة بها من
تخلل النار اذ منطوق الكلام ليس الا نفي تخلل النار على
تقدير التخليل فليتأمل وبقي كلام اخر وهو ان المفهوم من
قولهم والوعيد مصروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع
ان وصول البلل ببعض عضو من اعضاء الوضوء المغسولات
وان لم يسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس قول ابي
ح ومحمد بل رواية عن ابي يوسف كما سبق فلا يتم على قولهم
كما لا يخفى الا ان يحمل ايصال الماء على الايصال على وجه السيلان
لكنه لا يناسب معنى التخليل كما لا يخفى **قوله** وتثليث الغسل لانه عم

توضأ

توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة
الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من
يضاعف له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد
تعدى وظلم ولما جاء في الروايات المعتمد عليها ان النبي
عم توضأ مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عم توضأ
مرتين من غير ذكر الثلث فكان في الزيادة لطمانية القلب
بنية وضوء اخر ترك ما لا بد منه الى لا بد به وذكروا في
تاويل الوعيد المشار اليه بلفظ التعدي والظلم انه باعتبار
عدم رؤية الثلث سنة ولا يخفى انه يظهر منه ان الثلث
ليس السنة الاصلية والاخبار كلها لا يخلو عن اثم فلا حاجة
الى التاويل الا ان يقال المفهوم من اطلاق التعدي والظلم
توجه كمال سبب الاثم فليتأمل **قوله** ابن بماء الرأس لقوله عم
الاذنان من الرأس واريد بيان الحكم لانه عم لم يبعث
لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولا يكون

ذلك والا اذا مسح بماء مسح به الرأس فان قيل فعلى هذا
ينبغي ان يجزي مسحها من مسح الرأس اجيب بان كون
الاذنين من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يقع عما ثبت بالكتاب
وكيفية مسح كل الرأس والاذنان بماء واحد ان يضع كفيه و
اصابعه على مقدم رأسه ويمدها الى القفاء على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان
الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد
تأخيره كذا قال الزيلعي وفيه كلام آخر وهو انهم قد اتفقوا
على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فليتأمل **قوله** وكلاهما
فرضان عنده قيل هذا يشكل باحرام من اغمي عليه بمعونة
اصحابه بلا نية منه والجواب عنه ان عقد الرفقة دليل النية
ففيه نية حكما كما لا يخفى **قوله** اما النية فلقوله عم انما الاعمال
بالنيات الخ وللشافعي ايضا القياس على التيمم بجامع انهما

طهارتان

طهارتان حكميتان ورد بان المقتضي لافتقار المتيمم الى النية
اما ام كون التراب غير مطهر في حال ارادة الصلوة
وهي حالة النية لكونه مطهرا بالشرع لا بالطبع كالماء و
الشرع اثبت مطهريته في تلك الحالة فلا يثبت في غيرها اذ
الثابت نصا بخلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد فيه
النص واما كون لفظ التيمم منبئا عن القصد لغة لان
معنى تيمم قصده واعترض على الاول بانه يقتضي ان لا
يجوز التيمم بنية الطهارة في غير حال ارادة الصلوة فلا
يثبت مطهريته في غير تلك الحالة وليس كذلك وعلى الثاني
بان المشروط في التيمم قصد رفع الحدث واستباحة
الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق القصد وباعتبار
تعلقه بالصعيد في الاية عن قصد الصعيد فلا انباء فيه
عن القصد المشروط على ان الغسل في آية الوضوء ايضا
ينبئ عن القصد لكونه عبارة عن فعل اختياري وان
لم يوضع للقصد كالتيمم ويمكن ان يقال ان المراد قصده

الصعيد لاجل الصلوة بقرينة قوله فلم تجدوا ماءً ففيه الاباء
عن المشروط كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية
بان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة
لاحدهما على الاخر فمدفوع فليتأمل بقي ههنا كلام اخر وهو
ان الدليلين المذكورين للشافعي يدلان على فرضية النية
في الغسل ايضا كما لا يخفى ولكني لم اجد النص عليه في كتبنا
فليراجع الى كتب الشافعي هذا وذكر في التلويح ان المراد
بالنية قصد الاطاعة والتقرب الى الله تعالى في ايجاد الفعل
واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم في العبادات
المترتبة عليها الثواب دون المنهيات المترتبة عليها الا
العقاب وايضا اذا حمل النية على هذا المعنى لم يتأت في
التقسيم الى من كانت هجرته الى الله تعالى ورسوله فهجرته الى
الله ورسوله والى من كانت هجرته الى الدنيا يصيبها
او الى تزويج امرأة فانه تفصيل للمجمل السابق فالصواب
ان يفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل وتركه موافقا

لغرض

لغرض من جلب نفع او دفع ضر حالاً او مآلاً واجيب
عنه بان التفسير المذكور بناء على حمل الاعمال على العبادات
كما اختاره البعض وحاصله من وجد له النية وجد له
الثواب ومن لا فلا وفيه بحث وهو انه ذكر بعده ان
نفس هذا الكلام يدل عقلاً على عدم ارادة حقيقته اذ قد
يحصل العمل من غير نية بل المراد بالاعمال حكمها باعتبار
اطلاق الشيء على اثره وموجبه والحكم نوعان نوع يتعلق
بالاخرة وهو الثواب في الاعمال المفتقرة الى النية والاثم
في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا وهو الجواز والفساد
والكراهية والاساءة ونحو ذلك ولا يخفى ان قوله والاثم
في الاعمال المحرمة يأبى الحمل المذكور وحمله على بيان حكم
القسم الاخروي مطلقا بدون الاشارة الى عموم الاعمال
في الحديث للمنهيات بعيد كما لا يخفى على ان الجواب المذكور
لا يدفع الاعتراض الثاني كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا اعتراض
اخر وهو ان قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته ممنوع

لجواز ان يقدر المتعلق قولا خاصا او يحمل على حذف المضاف من النيات
اى الاعمال معتبرة بالنيات او محسوبة بها او الاعمال كائنة بحسبها
وجوابه مراده عدم ارادة حقيقة الظاهرة وما ذكر حمل على خلاف
الظاهر ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله فلا بد ان يقدر الثواب آه فى هذا
التوزيع بحث وهو ان كون الثواب منوطا بالنية لا يستلزم ان يكون
مرادا بلفظ هذا الحديث كما لا يخفى اللهم الا ان يبنى على الاتفاق
بان ذلك يستفاد من هذا الحديث ولا يخفى ما فيه فليتأمل قوله
وهو نوعان دنيوى كالصحة واخروى كالثواب قال فى التلويح و
النوعان مختلفان بدليل ان مبنى الثانى على صدق العزيمة وخلوص
النية فان وجد وجد الثواب والا فلا ومبنى الاول على وجود
الاركان والشرائط المعتبرة فى الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا
سواء اشتمل على صدق العزيمة اولا واذا صار اللفظ مجازا
عن النوعين المختلفين كان مشتركا بينهما بحسب الوضع النوعى
فلا يجوز ارادتهما جميعا اما عندنا فلان المشترك لا عموم له و
اما عند الشافعى فلان المجاز لا عموم له بل يجب حمله على احد

النوعين فحمله الشافعى على النوع الاول بناء على ان المقصد
الاهم من بعثة النبى عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد
ونحو ذلك فهو اقرب الى الفهم فيكون المعنى ان صحة الاعمال
لا تكون الا بالنية فلا يجوز الوضوء بدون النية وحمله ابو حنيفة
رح على النوع الثانى اى ثواب الاعمال لا يكون الا بالنية هذا
كلامه وفيه بحث لان قوله سواء اشتمل على صدق العزيمة او لا
يدل على تحقق الصحة اذا لم يشتمل على صدق العزيمة التى هى
مناط الثواب ومع انه ليس كذلك اما عند الشافعى فظ واما عند
الحنفية فلما ذكر فى الشرح من ان انتفاء الثواب لانتفاء النية
يستلزم انتفاء صحة العبادات وايضا على هذا كيف يصح حمل
الشافعى على المعنى الاول الا ان يقال مراده ان مبنى الثانى
على صدق العزيمة وان لم يوجد الاركان والشرائط و
مبنى الاول على وجود الاركان والشرائط يعنى لا يحكم بالصحة بدون
وجوده وهذا لا ينافى اعتبار قيد آخر بل اهم منه ومن عدمه كما لا يخفى
ومعنى قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد الاركان والشرائط لا يحكم به

بالصحة بسبب الاشتمال على صدق القرينة بل بها وجوده وعدمه
سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله والاخروي
مراد بالاجماع اقول هذا مبني على صحة التفريع السابق كما لا يخفى و
قد ذكرنا ما فيه فتذكر واعلم ان حاصل ما ذكره في هذا الشرح ان
ظاهر قوله عم الاعمال بالنيات غير صحيح اذ نفس الاعمال يوجد بلا نية
فلا بد من تصحيحه بالتقدير او جعل مجازا اذ الحال انه يكفي في تصحيحه
ما هو المتفق عليه ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصح تقديره
حجة عليه فلا يرد ما قيل من ان الحكم مشترك معنوي كارادة
الانسان والفرس والحيوان ولا يلزم عموم المشترك بين
الصحة والحصول الثواب فيجوز ارادتهما معا منه كما لا يخفى فتدبر
واما الاعتراض بانه للخصم ان يقول تقدير اعتبار الاعمال بالنيات
ويرجحه بان الحكم يشمل الكف دائما ايضا ولا يلزم النية في ثبوته
بخلاف الاعتبار فليس بشيء لان الاعتبار ايضا نوعان في حكم حكم
الحكم ويشير الى هذا قول الشارح رحمه الله حكم الاعمال كما لا يخفى وان
ما ذكره في هذا الشرح اولى مما قاله في التوضيح من ان اختلاف

الحكمين

الحكمين يقتضي الاشتراك بعد المجازية فلا يعم اللفظ اما عندنا فلان
المشترك لا عموم له واما عنده فلان المجاز لا عموم له فاذا ثبت
احدهما وهو النوع الاول من الحكم وهو الثواب اتفاقا لا يثبت
النوع الاخر وهو الجواز لانه يرد عليه بعض الاعتراضات المذكورة
في التلويح فلا يرد على هذا كما لا يخفى على الناظر المتأمل فيه وفيما
فتأمل قوله وذا باطل اه لا يقال ان النية من الاعمال التي يثاب
بها ولا يحتاج الى نية اخرى والا لتسلسل لانا نقول انها
مخصوصة بالفعل دفعا للتسلسل فتأمل قوله فلما تعذر الثواب
لكن المقصود اه فيه نظر لانا لا نسلم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء
الصحة وانما يستلزم انتفاءها لو كانت الصحة عبارة عن ترتب الغرض
هو الثواب واما لو كانت الصحة عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب
القضاء او كان الغرض هو الامتثال او موافقة الشرع فلا كذا في التلويح
وفيه كلام من وجوه الاول ان حفظ الظاهر ان الاحتمالين الاولين
معا بلان لكون الصحة عبارة عن ترتب الغرض والاخرين معا
لكون الغرض الثواب ولا يخفى انه يمكن جعل دفع وجوب القضاء

بلان

مقابلا لكون الوضوء سبب الثواب ويؤيده ما قيل ان الامر المطلوب
من العبادات عند الفقهاء ودفع وجوب القضاء الثاني ان
الصحة لو كانت مستلزمة لترتب الثواب من غير ان يكون عبارة
عنه لا يستلزم انتفاؤه انتفاءها لاستلزام نفي اللازم نفي الملزوم
كما لا يخفى الثالث انه قد صرح بعضهم في حواشي شرح مختصر الاصول
ان المصحح في تفسير الصحة مطلقا انها عبارة عن ترتب الاثر المط
فليتأمل قوله فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم يعني ان الفاء للتعقيب
من غير تراخ فيقتضي ان يترتب غسل الوجه على القيام الى
الصلوة ويمنع معه تخلل غسل عضو آخر بينهما تحقيقا لعدم التراخي
قوله خلاف الاجماع فيه كلام وهو انه قد تقرر في بحث الاجماع
ان المخالف في مثله ليس خارقا للاجماع اذ لم يتفق الفريقان
على حكم معين ايجابا او سلبا بل البعض اوجب الترتيب في
الافعال الاربعة والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض
من وجه والآخر من وجه آخر ولا منع منه فتدبر وقد قرر صاحب
النهاية الدليل بوجه آخر وقال لما كان الفاء للتعقيب مع الوصل

اقتضى

اقتضى لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلو قدم غير الوجه
عليه ليبطل الوصل فلا يجوز تقديم غيره عليه ثم غيره معطوف بالواو
وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تعالى اركعوا واسجدوا وفيه
كلام ايضا وهو انه اذ لو ثبت كون الواو للترتيب لم يحتج في
الاستدلال بالآية على ما هو المطلوب من وجوب الترتيب في وظائف
الوضوء الى التعرض لكون الفاء للتعقيب كما لا يخفى فليتأمل وبقي
ههنا اعتراض آخر وهو ان الدال على الوجوب في هذا الكلام
ليس الا الامر وهو لم يدخل على الفاء بل الفاء دخلت عليه فمفهوم
الصريح تعقيب وجوب غسل الوجه عند القيام الى الصلوة وهو
لا يستلزم وجوب تعقيبه عنه كما لا يخفى ويمكن الجواب بان
مدلول الفاء على ما زعمه هو مفهوم تعقيب غسل الوجه بطريق الوجوب
والوق ظ فليتأمل قوله فلما المذكورة بعده حرف الواو يعني
ان الفاء داخلة على غسل مجموع الاعضاء الثلثة لا غسل الوجه فقط
وعلى مجموع الغسل ~~فقط~~ والمسح لا الغسل فقط فلا دلالة في
الآية على وجوب الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه في قول المولى لعبده

اذا جاء غد فاشترلحماً وخبزاً وفي قوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى يعد العبد
ممتثلاً باشتراء الخبز قبل اللحم ويجوز ترك البيع قبل السعي بل عقيبه
اعقاب مجموع غسل جملة الاعضاء الثلثة ومسح الرأس كما في قول
الشارح رحمه الله فاغسلوا الاية هذا المجموع اما الاقتصار بناء على ان
البيان في تعاطف الاعضاء يرشد الى البيان في تعاطف الغسل
والمسح واما التعبير عن الغسل او المسح بالغسل تغليبا لكن الثاني
احسن كما لا يخفى ومن هذا التقرير يندفع اعتراض صاحب التلويح
بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء يلزم تقديم
الغسل على الغسل على المسح عملا بموجب الفاء ويجب الترتيب في الكل
لعدم القائل بالفصل كما لا يخفى فتدبر ثم قال فالجواب القاطع منع
دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزاء لمضمون
الشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما
عطف عليه بالواو وفيه ايضا بحث لانه ان اراد من قوله من
غير تراخ وجوب الاتصال فليس ذلك مراد القائل ليفيد منعه

عند القيام الى الصلوة لا اعقاب
غسل الوجه بلا فصل ظاهر
كذا في النهاية صح

والا

والا لزم اشتراط الولاء كما هو مذهب مالك رحمه الله فان حكم
المعطوف على مدخول الفاء حكمه وان اراد به عدم تخلل زمان
طويل بينهما بحيث يعد تراخيا في العرف فالمنع مكابرة كيف
وقد صرحوا بان الفاء للتعقيب ولهذا يدخل في الجزاء فليتامل هذا
وذكر صاحب النهاية ان ما قلناه عمل بدلالة الاجماع والمعقول
اما دلالة الاجماع فانه لو تغمس في الماء بنية الوضوء اجزءه اتفاقا
وان لم يوجد الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا لكل حرف
دالا على معنى مخصوص ثم انهم وضعوا الفاء للترتيب مع الوصل
وثم للترتيب مع التراخي ومع للقران فلو قلنا بان الواو يوجب
الترتيب او القران كان تكرارا ولو قلنا بانه يوجب الجمع مطلقا
من غير تعرض باحدهما في اصل الوضع كان كل منها موضوعا
لمعنى خاص وهو الاصل اذ الترادف والاشتراك خلاف
الاصل وفيه كلام وهو ان الواجب عنده هو الترتيب او امكانه
فان لبث في الماء وتمكن فيه اربع لحظات فقد وجد امكان
الترتيب كما نقل في بعض الكتب عن حل الحاوي والا فلا نم انه

يجري به اتفاقا وايضا ما ذكره من المعقول بناء على تقديره الدليل
الذي نقلناه فيما سبق وقد عرفت ما فيه فليتأمل قوله وان سلم
فمتى استدل المجتهد يعني حين استدل الشافعي لم يكن الاجماع
منعقدا بل انما ينعقد بعد تقرر مذهب الشافعي رح وتمام الاستدلال
واما حين الاستدلال فلا اجماع وفيه كلام وهو ان هذا مبني على
ان هذا الاستدلال من الشافعي لاثبات الحكم في ابتداء الاجتهاد
والا فلم لا يجوز ان يستدل بها بعد ما تقرر مذهبه للتأييد والتقوية
او مجرد الزام الخصم فليتأمل قوله وقد رأيت في كتبهم الاستدلال
آه وقد يقال ان الشافعي رح اخذ فرضية الترتيب من سياق
النظم وتأليفه وذلك لان الله تعالى ذكر الوجوه ووزنه فعول
كرؤوس وذكر الايدي ووزنها افعل كارجل وادخل ممسوحا
بين مغسولين وقطع النظير عن النظير فلولا ان الحكمة في ذلك
التنبيه على الترتيب لكان الاحسن بالبلاغة ان يقال وايديكم
وارجلكم وامسحوا برؤوسكم كما يقال رأيت زيدا وعمروا
ودخلت الحمام ولا يقال رأيت زيدا ودخلت الحمام ورأيت

عمروا

عمروا ولو قيل ذلك لكان هجنة في الكلام ومن احسن من الله
قيلا وفيه بحث وهو ان الحنفية والشافعية متفقون على ان
وجه تأخير الارجل المغسولة عن الرأس الممسوح التنبيه على وجوب
الاقتصاد في صب الماء عليها كما صرحوا به في كتب التفسير فلا دلالة
في سياق النظم كما لا يخفى فليتأمل قوله وقد كان هذا الوضوء
مرتبا يحتمل ان لا يكون بترتيب نص عليه لان الترتيب عندنا سنة
والسنة ما تركه عم مرة او مرتين لان المواظبة بلا ترك دليل
الوجوب فيحتمل ان يكون تلك الصورة صورة الترك الا ان يدعي
معلومية كونه مرتبا بالمواظبة فليتأمل قوله والدليل على كون
الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عم يعني مع الترك احيانا
لانهم قد صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك
مرة او مرتين دليل السنة وقالوا في بيان دلالة المواظبة
بدون الترك على الوجوب انه لو لم يكن واجبا لتركه عم مرة
تعليما للجواز لانه بعث شارعا ومبينا فلا يتصور به الاخلال
بالبيان في مواضع الحاجة فيه كلام وهو ان الجواز معلوم بحكم الاصل

اذ الاصل في الاشياء عدم الوجوب فلا يتم الدليل التعليل
المذكور لا يقال الاصل معارض بالمواظبة لان معارضته
اياه مبنية على كونها دالة على الوجوب وهو اول المسئلة
فان قيل يكفي كونها موهمة للوجوب قلنا لا يثبت المدعى ح
اذ الموهم للشيء لا يكون دليلا عليه وغاية ما يمكن ان يقال
ان المواظبة على فعل مدة مديدة موهمة لوجوبه فيتحقق الحاجة
الى بيان عدم الوجوب فعند الاستمرار على الفعل وعدم البيان
بالترك مع انتفاء بيان اخر يصير الموهوم مظنونا يجب العمل به
فتدبر وقال ابن الملك في شرح المجمع ولنا ان الله تعالى ذكر
اعضاء الوضوء في الاية بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن
شرطه زاد على النص بخبر الواحد وفيه كلام وهو انهم
قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب وان لم يفد الفرضية كخبر
الفاتحة فلا يثبت السنية بما ذكره كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولم يره
احد انه بداء بالشمال آه لا يقال فينبغي ان يكون واجبا لان
المواظبة بدون الترك دليل الوجوب كما سبق آنفا لانا اللازم

مما

مما ذكره الشارح رح كون المراد المواظبة المطلقة لان المواظبة
المقيدة بعدم الترك حتى يكون دليل الوجوب كما لا يخفى فليتامل
قوله فان كانت المواظبة المذكورة آه يعني نفرق بين سنن الهدى
وسنن العادة بكون المواظبة عليه عبادة وعدمها والتيامن ليس
بعبادة فيكون من الثاني ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون مسح
الرقبة سنة لانه عبادة كسائر سنن الوضوء فليتامل **قوله** و
مسح الرقبة يعني مسح الرقبة مستحب لا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** ناقض ما خرج من السبيلين
آه النقض في الجسم فك تاليفه وفي غيره اخراجه عن افادة
ما يطلب به كاستباحة الصلوة في الوضوء وفي قوله ما خرج
مضاف محذوف اي خروج ما خرج لان ذات الخارج لازمة
للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا كما لا يخفى
وعبارة الهداية هكذا المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج
من السبيلين والظاهر انه اراد بالمعاني حقيقتها وهي ما يقابل
الاعيان واقام التأثير والعلية لصفة الناقضة فلا حاجة

الى ما ذكره العناية من ان المعانى بمعنى العلل مجاز الا لا يخفى
فليتأمل قوله كالدود يعنى بالنسبة الى الدبر واما الدودة الخارجة
من الجروح فغير ناقضة اتفاقا قوله وفيه اختلاف المشايخ
يعنى بالنسبة فى الريح الخارجة من القبل والذكر قال بعضهم
الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها
غير نجسة لعدم الانبعاث على محل النجاسة الا ان
يتحد فرجها ودبرها فى المنتنة ناقضة دون غير المنتنة
فيكون المراد على هذا ماخرجا كل نجس خرج ووقع فى
بعض النسخ من القبل والدبر فينبغى ان يكون من اللف
والنشر الغير المرتب ولا يخفى انه ح يكون فى قوله و
فيه اختلاف المشايخ تكلفا فليتأمل قوله او من غيره ضمير
غيره للسبيل فى ضمن السبيلين وكذا ان تقول لكثرة الاستعمال
صار لفظ المثنى كانه لفظ مفرد وضع لمجموع المعنيين المفردين
المعرفين ح قوله اما فى الوضوء واما فى الغسل ولو
اكتفى بالغسل يكفى عند بعض المشايخ ولا يكفى عند البعض يقولون

القلقة لها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء
كما سيجئ فلذلك ذكر الوضوء ايضا قوله وعند الشافعى الخارج
من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روى انه عم قاء و
لم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل اى
الوضوء من اجل كل دم سائل كقوله تع ولا تقتلوا اولاد
كم
من املاق اى من اجله وسببه والمجرور متعلق بفعل عام
اعنى يحصل او يوجد كما هو الشايع فى الظروف لكن حقيقة
الاخبار عن الوجود غير مراد اذ رب دم سائل
لا يوجد منه الوضوء فحمل على الوجوب لقربه من الوجوب
وفى هذا التعبير مبالغة وتاكيد كانه اوجب فوجد فاخبر عنه
بوجوده كذا فى الوافى وذكر صاحب النهاية ان متعلق
المجرور يجب لوجهين احدهما انه اخبار وهو اكد من
الامر المقتضى للوجوب وفيه كلام وهو انه ان اراد
انه اخبار عن الوجود فيكون المقدر يوجد لا يجب وانما
يفيد للوجوب بالتجوز الذى قررناه وان اراد انه

اخبار عن الوجوب فهو ممنوع وعلى تقدير ثبوته لاحاجة الى ما ذكره من
انه اكد من الامر مع ورود المنع عليه كما لا يخفى وثانيهما ان الدم وصف
بالسيلان والدم السائل نجس بنجاسة غليظة فيلحق بالغائط دلالة
لاستوائهما فى وصف النجاسة والخروج عن بدن الانسان كما يلحق
المحدد بالسيف المذكور فى قولهم لا قود الا بالسيف لاستوائهما فى
اذياق الروح مع تمزيق الجلد وفيه ايضا كلام وهو انه لو صح الحاق
الدم السائل بالغائط دلالة لم يحتج الى الحديث وما يشعر كلامه من
ان الحاجة اليه باعتبار وصف الدم بالسيلان ليس بشىء كما لا يخفى
فليتأمل قوله ونحن نقول نعم ولكن آه يعنى ان الخروج لا يتحقق بدون
السيلان فى الدم ونحوه لان بزوال القشرة تظهر النجاسة فى محلها
اذ تحت كل جلدة رطوبة فيكون بادية فى موضعها لا خارجة واحتمال
انتقال نجاسة اخرى الى هذا الموضع مغلوب لا عبرة به بل يكفى عدم كونه
غالبا لان الطهارة متيقن فلا يزول بالشك والنجاسة المستقرة فى
موضعها لا تنقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما ليسا بموضع
النجاسة فيستدل بالظهور فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج كما لا يخفى

انه

انه على هذا يكون قول المص وسال بيانا لتحقق الخروج لا قيدا آخر
وايضا هذا التقدير لا يناسب ما سيجىء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس
فليتأمل قوله قلت هذا الدليل وفيه كلام وهو ان عدم الانتقاض
فى الصورة المذكورة قول بعض المشايخ وقال بعضهم ينتقض كما
صرح به بعض شروح الهداية فيحتمل ان يكون المستدل ذلك البعض
واما دفعه بانه اختلط بغير المنتقل فاخذ حكمه ترجيحا للمحلل فليس
بتام كما لا يخفى فليتأمل قوله وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة
اه فيه كلام هو ان قيد السيلان ح ايضا يكون مستدركا لا يحترز به
عن شىء نعم يمكن ان يجعل علامة للنجاسة فيكون لتأكيد النجاسة
اللهم الا ان يقال ان النجس بالفتح ليس بنجس بالكسر جزما وفيه ما فيه فليتأمل
قوله احتراز عما اذا قشر نقطة فى العين اه وفيه كلام وهو انه على
ما سيجىء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس لا يكون الصديد السائل
نجسا فيخرج بقوله ان كان نجسا فلا حاجة فى الاحتراز عنه الى قيد
الى ما يطهر كما لا يخفى فليتأمل قوله واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب
ان يكون آه يرد عليه ان الفرق بينهما خفى لان الخروج الى موضع

والسيلان اليه واحد واثبات احدهما بدون الآخر تحكم يؤيده ما ذكر
في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف
بالسيلان فعبر عن الخروج من غير السبيلين بالسيلان على ان قوله
الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم ان اراد به خرج المذكور
وهو ظاهر وكذا ان اراد خرج المقدر في المعطوف لان النسخ الصحيحة
عنده او غيره كما اشار اليه فيما سبق بقوله او غيره وهو معطوف على
ما خرج فلا يكون لفظ خرج مقدرا فيه وانما يستقيم على ما وقع في بعض
النسخ من قوله او من غيره مع ان قوله او من غيره فيه تسامح لان الغير غير
ناقض ما لم يكن خارجا من البدن وانما تسامح لظهور ان الخارج من
غير البدن لا ينقض وضوء البدن كذا في شرح ابن الملك وفي كل من الرد
والعلاوة بحث اما في الاول فلانه يقال خرج ماء البئر الى وجه الارض
وسال ماء البئر الى وجه الارض وبينهما فرق ظاهر والانكار مكابرة وما
نقله عن المحيط لا يضر لان الدليل والمعرف مطلق السيلان لا السيلان الى ما
يطهر فيجوز ان يكون السيلان الى وجه الارض دليلا على الخروج الى العضو
الذي يجب تطهيره كما لا يخفى واما في الثاني فلانه يجوز ان يكون قوله او غيره

مجرورا

مجرورا معطوفا على السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح
ايضا كما لا يخفى على ان عدم استقامة التعلق بخرج المذكور ممنوع لانه
يقال خرج الى الشيء اي ظهر فيه بتكلف فليتأمل قوله ان كان محل
ثم سال اه لا يخفى ان قيد السيلان مستدرك على تقديره الا ان يقال
المراد به السيلان الى الخارج فذكره لبيان طريق معرفة النجاسة فليتأمل
وفي البناية اذا تبين الخنثى انه ذكر او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة
الجرح لا ينتقض بما يظهر حتى يسيل قوله والقيء عطف على قوله ما خرج
من السبيلين القيء داخل في مفهوم ما خرج من غير السبيلين لكن علم
ان المراد ما عدا السبيل الطعام فتدبر وفي قول الشارح عطف على
قوله ما خرج من السبيلين اشارة الى ما ذكرناه مع ان قوله او غيره كما وقع في
نسخة الشارح مجرور معطوف على السبيلين كما لا يخفى قوله دما رقيقا ان
ساوى البزاق سواء كان ملء الفم ام لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يعتبر ملء الفم اعتبارا لسائر النواقض ودليلهما ان المعدة ليست
بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع يلحقه
حكم التطهير وان كان باطنا من وجه كما في خرج من قرحة الفم فانه ناقض

مطلقاً كذا في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه قد يكون القرحة
في نفس المعدة فيكون المندفع منها قيئاً اذ لا معنى له سوى ما يرتقي
الى الفم بدفع المعدة فيشترط فيه ملاء الفم كما في سائر انواعه ويمكن الجواب
بانه لا نزاع في انه على هذا التقدير لا يجوز ان يقاس على سائر انواع
القيء لكن الكلام في مطلق الدم المرتقي من الجوف الى الفم وهو قد لا يكون
قيئاً بان يكون من قرحة في غير المعدة فح ينبغي ان يقاس على الدماء
الخارجة من سائر القروح لا سيما القرحة التي كانت في الفم لكمال
الشبهة بها من غير شبهة لا على القيء اذ لا مشابهة بينهما الا من جهة
الارتفاع من الجوف فكونه علة لاعتبار ملاء الفم ثم بل العلة الارتفاع
من المعدة كما مر جوابه فقياس محمد هذا الدم مطلقاً على سائر انواع
القيء في اعتبار ملاء الفم ليس كما ينبغي فان قيل قياسهما ايضاً هذا الدم على
دماء سائر القروح ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيئاً على ما ذكر قلنا
هو مع كونه قيئاً دم خارج من قرحة فلما يجوز ان يقاس على سائر
انواع القيء يجوز ان يقاس على دماء سائر القروح ولو لم يترجح
القياس الثاني بكونه احوط وانسب بباب العبادة فغاية الامر تساويهما

وعند

وعند ذلك يختار المجتهد اي بهما شاء بشهادة قلبه والحاصل ان كل
دم ترتقي من الجوف يحتمل ان يكون قيئاً ويحتمل ان لا يكون قيئاً فيظهر
صحة قياسه على دماء سائر القروح على الاحتمالين وعلى سائر انواع
القيء على الاحتمال الاول دون الثاني فكان القياس الاول احرى كما لا
يخفى هذا هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة الكتاب مشعرة بان الدم
المرتقي الى الفم قيء مطلقاً مع انه ليس كذلك فينبغي ان يحمل على التسامح باطلاق
القيء على ما في صورته سواء كان قيئاً حقيقة او لم يكن فليتامل قوله
ان ملاء الفم خلاف الزفر رح وانما يشترط ذلك لان الخروج لا يتحقق بدون
ملاء الفم لان للفم جهة ظهور حساً وحكماً حيث يظهر بفتح الشفتين ولا يفسد
الصوم بالمضمضة وجهة بطون حساً وحكماً حيث يبطن بضم الشفتين
ولا يفسد الصوم بابتلاع الريق فرجح جانب ظهوره في الكثير بخروجه
غالباً ورجح جانب البطون في القليل اذ لا يغلب الخروج بل يغلب خلافه
كذا قالوا وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج
تحقق الانتقال الى الظاهر من كل وجه وانما لم يكن للفم ظهور اصلاً فضلاً عن كونها
مرجوحة فلا يثبت به المدعى وهو اطلاق نفي الانتقاض بالقليل كما لا يخفى فتدبر

وفي معنى ملاء الفم اختلاف قال بعضهم كون القيء بحال لا يمكن امساكه الا بتكلف
وقال البعض ان يمنع الكلام وقال البعض ان يزيد على نصف الفم واختار صاحب
الهداية الاول مستدلا بان اعتبار ملاء الفم لتحقق الخروج والقيء الكائن بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف يخرج من الفم ظاهرا فاعتبر خارجا منه اقامة للسبب مقام
المسبب واعترض عليه بان الخفاء خفاء المسبب وعسر الاطلاع عليه شرط في اقامة
السبب مقامه كما في اقامة النوم مقام الحدث وهذا الشرط مفقود ههنا ويمكن
الجواب عنه بان المراد اقامة سبب الخروج من كل وجه مقام المسبب في الجهة
الخروج الثابتة للقيء باعتبار ظهور الفم ولا نم ان هذه الاقامة مشروطة
بما ذكر بل الاشتراط في موضع لا يكون للمسبب وجود الا باعتبار قيام السبب مقامه
جهة وجود اصلا كما لا يخفى فتدبر وما زعم بعض الافاضل دفعا للاعتراض
المذكور من حمل ضمير لانه في قوله لانه لا يخرج ظاهرا راجعا الى النجس وجعله
دليلا لتحقق خروج النجس بملاء الفم في القيء قليلا لان استصحاب الكثير للنجس لانه
من قعر المعدة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة في غاية الخروج عن الكتاب
كما لا يخفى فليتامل **قوله** لانه لا تزوجية لا يتداخله النجاسة وما يتصل به قليل
والقليل في القيء غير ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان ينتقض الوضوء

بقيء

بقيء البلغم اذا اكثر جدا مع اتحاد المجلس او السبب ويبلغ بالجمع حد الكثرة
فيجب ان يكون مراد الشارح من الكثرة في قوله سواء كان قليلا او كثيرا الكثرة
بحيث لا يتصل ما يتصل به الى مرتبة الكثرة فتدبر وفي الهداية كلام
آخر وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في العفو اذ ما يتصل بالماء والطعام
المدفوعين على الفور قليل قطعا مع كونهما حدثين بل ينبغي ان يحكم بالعلة
على مجموع ما يتصل به ويتجاوز ذلك المتصل كما لا يخفى الا ان يقال المراد
بهذا الكلام بعيد فليتامل **قوله** عند ابي يوسف ودليله انه نجس بمجاورة ما في
الجوف من النجاسة والحدث لا يجب ان يكون نجسا في نفسه بل يكفي كونه
نجسا بالمجاورة كما في الدودة الخارجة من الدبر والماء والطعام
المدفوعين بطريق القيء قبل تغيرهما وهذا اولى مما يقال انه نفس
البلغم نجس عنده باعتبار انه احد الطبايع الاربع اذ لا يظهر الفرق
بين النازل والمرتقي كما لا يخفى فليتامل **قوله** لكن النازل من الراس
لا ينقض لان الراس ليس بموضع النجاسة كذا في الهداية ولا يخفى انه ينبغي
ان يقيد النجاسة بالتي تجاوز ما ينزل عنه اذ لا شك ان فيه دماء ورطوبات
نجسة لكنها مستورة بالاغشية وفي الخلاصة ان الماء السائل من فم النائم

طاهرة في الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم
قوله ولنا قوله تعالى ماذكر في المتن قول ابي يوسف رحمه الله وفي التعبير بلفظنا اشارة
الى كونه اصح كما لا يخفى **قوله** ثم حرمة غير المسفوح في الادمي الخ لا يخفى انه ينبغي ان
يكون هذه الحرمة مما اخره حتى يتاتى الجمع بينها وبين الاية او يحمل الحرمة في
الاية على الحرمة لا الكراهة **قوله** اما في القيء فوق القليل سوى الماء الذي الخ يعني في
صورة القيء الماء القليل سوى الماء الذي في اعلى المعدة وكذا القليل من المرة
والطعام والعلق مما في اعالي المعدة وليس مقصوده حصر القيء القليل في
الماء كما لا يخفى **قوله** او مستند الى ما لو ازيل الخ وفي الخانية لو مال النائم
جالسا فان انتبه قبل الزوال مقعده من الارض لا ينتقض وان انتبه
بعد ما زال انتقض [illegible] يسقط **قوله** او سجدة التلاوة ذكرها ههنا
تشبيها بالصلوة وان لم يكن صلوة حقيقة **قوله** فقهقهة لا ينتقض الوضوء
لو كان لا ينتقض وضوء المغتسل بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء قصدي
معمول لاستباحة الصلوة والوضوء في الحديث مذكور مطلق فينصرف الى الكامل **قوله** حتى لو نام
في الصلوة على اي هيئة كانت يعني من الهيئات المسنونة في الصلوة **قوله** والضحك الخ يكون
هذا بحسب الاصطلاح والا فالضحك في اللغة اعم [illegible] **قوله** [illegible] لان [illegible] اذا [illegible] ودخل في الدبر [illegible] ينتقض

وكذا ان ادخل

وكذا ان ادخل العود وطرفه في يده اذا لم يكن عليه بلل فلا وضوء كذا في النهاية
قوله والمس المراة والذكر اي مس بشرة المراة ومس الذكر بباطن الكف
وانما فسرنا بذلك لان مس الشعر او الظفر او المس ومس الذكر بظاهر الكف
او بالاصابع لا ينقض اتفاقا وكذلك مس المراة بشرة الرجل ينقض عنده
ولا ينقض عندنا **قوله** اي جميع ظاهر البدن اي مما يغسل من غير حرج
والمراد من ظاهر البدن من كل وجه فلا حاجة الى توجيه ذكر المضمضة
والاستنشاق مستقلا مع دخولهما في غسل البدن بانه للتصريح
بموضع الخلاف كما لا يخفى وعدم كون داخل القلفة في حكم ظاهر البدن
من كل وجه لا ينافي ارادة ما ذكر لانه قول البعض وليس بمرضي
لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي استدل بها على فرضية المضمضة
والاستنشاق بل الاحوط والاوفق بها كونه في حكم الظاهر من كل وجه
كما هو قول البعض الاخر فليتامل **قوله** ويزيل نجسا ان كان وقعت
في عامة نسخ الهداية النجاسة معرفة وفي بعضها منونة وقال الشراح
الاصح كونها منونة لان لام التعريف فيه اما للعهد او للجنس بمعنى
الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني

بمعنى فردما والكل بط اما الاول فلان العهد يقتضي التقرر ذكرا او علما والشك
المشار اليه بقوله ان كانت ينافيه وفيه بحث وهو ان الشك في الوجود العيني
وهو لا ينافي التقرر في الذكر والعلم كما لا يخفى بل ينبغي ان يعلل امتناع
العهد بانه لا معهود ههنا فتدبر واما الثاني فلان الحكم بالازالة
على نفس الطبيعة من حيث هي غير معقول واما الثالث فلامتناع ان يكون
كل نجاسة على بدن انسان فلا يفيد الحكم بازالته ولا يصح الشك المشار اليه
بقوله ان كانت واما الرابع فلانه يتناول الاقل من قدر الدرهم مع انه ليس بمراد
اذ لا يلائمه التعليل لكيلا يزداد باصابة الماء فان هذا القدر من النجاسة
لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس ويمكن الجواب باختيار الشق الاخير
وحمل النجاسة بقرينة وقوعه معقول يدل على ما يقصد ازالته عرفا والاقل من قدر الدرهم
ليس كذلك ونظيره في قول القائل لعبده اشتر اللحم بتقييد اللحم بما يعتاد
شراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار درهم مثلا لم يعد ممتثلا
ولو سلم تناول لفظ النجاسة هذا القدر فلا نم ان هذا القدر لا يزداد
باصابة الماء ودلالة المثال المذكور عليه ممنوعة لجواز ان يكون
عدم التنجس لعدم الانتشار او بالعذر المذكور على انه لا يصح ما ذكر في ابطال الثاني

هذا القسم

هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث يتناول النكرة فردا ما اي فرد
كان كما لا يخفى فليتامل قوله الا رجليه لانهما في مجمع الماء المستعمل
فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر كذا في الهداية وغيرها
ومعنى عدم افادة غسلهما انه لا يغني عن الغسل مرة ثانية لا انه لا يفيد اصلا
لافادته زوال الجنابة وما يترتب عليه من جواز قراءة القران
ومس المصحف مثلا على كلا الروايتين عن ابي حنيفة اعني رواية
تجزي الجنابة ورواية عدم تجزيها اما على الاول فظ واما على الثاني
فلحصول فائدة التطهير عند غسل الباقي اذ ليس وحدة الماء والدفعة
الواحدة شرطا كما لا يخفى ومن هذا يظهر فساد ما ذكره ابن الملك
في شرحه من ان عدم الفائدة على رواية عدم التجزي ومسئلة الكتاب
على هذه الرواية هذا وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي تشكل زوال
الجنابة بصب الماء من الرأس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية
عدم التجزي يمكن ان يبدأ بعضو واحد فلم ينفصل الماء على جميع الاعضاء
لا يحكم بالاستعمال كما صرحوا به فلا حاجة الى الغسل مرة ثانيا
وان كان في مجمع الماء لعدم الانفصال عن جميع [illegible] وغسلهما اقول

فالماء النازل حين وصل الى المغسول زال الجنابة فبعد انفصاله عن ذلك الموضع
يصير مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى قائم في صورة اللوح والحجر ايضا
كما لا يخفى فتدبر وفيه كلام آخر وهو ان ما ذكره انما تم على مذهب [illegible] وابي يوسف
في الماء المستعمل حيث جعلاه نجسا واما على مذهب محمد وهو كونه طاهرا غير طهور
فغسلهما يغني عن غسل آخر فينبغي ان يكون الناشر على مذهب محمد التنزه
كما لا يخفى **قوله** يغسل الرجلين هناك يعني ان لم يغسلهما قبل **قوله**
وموجبه انزال مني ذي دفق اه الجمهور على ان المعاني المذكورة شرط
لا اسباب لمنافاتها الطهارة وفي قوله موجبه تسامح لا يخفى فتدبر وعبارة
الهداية هكذا انزال المني على وجه الدفق والشهوة واعترض عليه بانه
لا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج واجيب بانه لا حاجة
في كلامه فيستقيم عناية يلزم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها
كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق
متعلقا بمحذوف وهو اعني المني الحاصل على وجه الدفق فلا يلزم الترك المذكور
كما لا يخفى فتدبر وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان [illegible]
فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ولا يخفى انه على هذا لا بد من توجيه المتون فليتأمل

وارد

قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي له قوله عم الماء من الماء
اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة
خروج المني على وجه الشهوة والحديث محمول على الخروج عن شهوة كذا
في الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان ظاهر دليلنا استدلال بالمفهوم
الشرط او نفي للمدلول بانتفاء دليل خاص ولا يخفى ما فيهما الا ان يقال انه
نفي للمدلول بانتفاء الدليل المثبت القوي وهو لا يتم مع وجود النافي
الضعيف اعني القياس على البول ولم يذكر القياس لظهوره وقد اشير الى هذا
في بعض الكتب الثاني ان تفسير الجنابة بما ذكر تسامح والمراد الحالة الحاصلة.
وان هذا التفسير اوفق لقول ابي يوسف وهو اشتراط الشهوة عند الخروج
ايضا الا ان يوجه بالاحتمال السابق او يراد بكون الخروج على وجه
الشهوة ان يكون للشهوة دخل في الخروج سواء كانت مقارنة له
او سابقة عليه مقارنة للانفصال ومن هذا يظهر احتمال آخر لما سبق
كما لا يخفى الثالث انه قد ذكر الشراح في تعليل قوله والحديث محمول
على الخروج عن شهوة ان حمله على اعم العموم لا يصح لتناوله البول
والمذي والودي فيحمل على اخص الخصوص والمني الخارج عن شهوة مراد اجماعا

فلا يبقى غيره مرادا ولا يخفى ان هذا المسلك لو صح لكان اوفق بقول ابي يوسف
لان خص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة عند الخروج
والانفصال جميعا والاولى حمل الحديث على صورة الاحتلام لما قال ابن عباس
انه في الاحتلام كما نقل عنه في بعض الكتب فليتأمل قوله ووقت الخروج
وانما لم يقل ووقت الخروج والانفصال مع انه يشترط الشهوة في الحالتين
اكتفاء باستلزام وجودها عند الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى
قوله وان اغتسل قبل ان يبول في المحيط لو بال وخرج من ذكره مني
ان كان منتشرا فعليه الوضوء لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان
منكسرا فعليه الغسل وغيبوبة حشفة وكذلك غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها
وانما لم يقل والتقاء الختانين من غير انزال كما وقع في الهداية اشارة
الى ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء لانه ليس بشرط
ولا بسبب حتى لو التقى ولم يغب الحشفة لا يجب ولو غابت الحشفة دون التقائهما
كما اوضح في المبسوط والى انه لا حاجة الى قيد من غير انزال لانه لا وجه
لكونه قيد الحكم وكونه مقصودا ههنا يعلم من السياق كما لا يخفى وزاد
بعض شراح الهداية قيد مع غيبوبة الحشفة ثم قال وانما زدنا هذا احترازا

عن قول

عن قول الشافعي فانه يقول اذا التقى الختانان وجب الغسل مع غيبوبة
الحشفة وفيه كلام وهو ان الشافعي لا يوجب الغسل بدون الانزال
لقوله عم الماء من الماء فان وجد الانزال مع الالتقاء او الغيبوبة
يجب الغسل والا فلا فليس قول محترز بهذا القيد عنه كما لا يخفى فليتأمل
قوله ورؤية المستيقظ المني او المذي بسكون المعجمة ماء رقيق ابيض
خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بسكون الدال المهملة ماء
غليظ يخرج بعد البول وانما قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه والسكران
لو افاق او صحى ثم وجد بللا لا يجب غسل اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد
من المذي الذي يحتمل ان يكون منيا رقيقا حتى لو لم يتيقن انه مذي لا يجب
الغسل اتفاقا وهذا في صورة تذكر عدم الاحتلام حتى لو تذكر وشك
انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه اتفاقا كذا في شرح المجمع والذخيرة قوله وفيه اختلاف ابي يوسف
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن و[illegible] اخذا
بالاحتياط قوله وانقطاع الحيض والنفاس فيه اشارة الى ان مراد
صاحب الهداية من قوله الحيض والنفاس الخروج منهما وانقطاعهما

اذ لا يجب الغسل بها داما باقيين لعدم الفائدة ولان الحيض والنفاس اسمان
لدمين مخصوصين والجوهر لا يكون سببا للمعنى وصرح بهذا في النهاية
والعناية وفي الكفاية ان الغسل عند الانقطاع لاجل الطهر السابق
الذي هو الحيض او النفاس اذ الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة
والاولى في الخروج منهما والانقطاع عنهما سبب والثاني في الغسل سبب
وكل منهما منظور فيه فليتامل **قوله** ولما كان الانقطاع سببا الخ
وعلى ما نقلنا من الكفاية ايضا لا يجب الغسل في الصورة المذكورة كما لا يخفى
قوله وهو الصحيح احتراز عن قول الحسن انه لليوم ووجه الصحيح ان الصلوة
افضل من الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا
وصلى الجمعة لا يكون له غسل عند ابي يوسف خلافا للحسن وعطف العيدين عليها يابى
حمل المتن على الصحيح كما لا يخفى فليتامل وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح
وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل
جدا لانه يشترط وجود الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال
فيما ليس الاغتسال لاجلها وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة

الاغتسال

الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون متطهرا هنا بطهارته في ساعة من اليوم
عند الحسن لا ان ينشئ الغسل فيه كذا في شرح الزيلعي وفيه كلام لظهور
الفرق بين اليوم والصلوة لامكان انشاء الغسل فيه دونها كما لا يخفى
فلا اشكال فليتامل **قوله** ويجوز الوضوء ينبغي ان يقول والغسل
لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا **قوله** او غير احد اوصافه شيء طاهر
كذا في الهداية وتوهم بعض الشراح ان لفظ احد احتراز عما فوقه
حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو يقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء وفي
النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه ولهذا
كانوا يتوضؤن من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار
وقت الخريف من غير نكير ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته اما اذا
غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بل الظاهر المراد الاحتراز
بالطاهر عن النجس يعني اذا غير نجس احد اوصافه كان نجسا كما سيعلم فليتامل
قوله وبماء مات فيه اعلم ان في قيد فيه اشعارا بان الحكم فيما مات في الخارج
فالقي في الماء بخلافه كذا في الصحيح وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات

وصرح بهذا في شرح الزيلعي اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء وفي المحيط
لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج **قوله** نظير عصير من
الشجر والثمر فعلى هذا في عموم الاشربة اشكال بل ينبغي ان يعبر بالاشربة
المتخذة من الشجر والثمر كما لا يخفى **قوله** نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ
الاولى ان يقال نظير ما زال طبعه بالطبخ لان قوله بالطبخ معطوف
على قوله بغلبة غيره اجزاء كما لا يخفى فليتامل **قوله** واما الذي تغير
بكثرة الاوراق ههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من قوله حتى
اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق كناية تغير اللون
في عدم الجواز ومقتضى قوله لانه كماء الباقلاء اشتراط زوال طبع الماء
اي الرقة والسيلان كاشتراطه فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه والتطبيق
فتدبر الثاني ان الاوراق من الاشياء التي لا يقصد بها التطهير
وقد سبق بيان حكمها بان في رواية يشترط لعدم جواز التوضي
غلبتها حتى بزوال رقته وسيلانه وفي رواية لا يشترط فلا حاجة الى ذكره
ههنا فليتامل **قوله** الا اذا كان عشرة اذرع المراد بالذراع
ذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا

كما يجي

كما يجي ولو كان الماء طويلا لا عريضا بحيث لو جمع كان عشرا في عشر المذكور
في الكتب انه يجوز التوضي منه وفي المحيط انه هو الاصح لان اعتبار العرض
ينجسه واعتبار الطول لا ينجسه فلا ينجس بالشك وفي التاتارخانية
الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح لان هذا المقدار
في المربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن
عند الحساب كذا في الظهيرية **قوله** ولا تنحسر ارضه بالغرف اي لا ينكشف
ارضه باخذ الماء للتوضي وقيل للاغتسال والاول هو المختار وعن
ابي يوسف انه يعتبر باليدين غير اغتسال ولا وضوء **قوله** اصل المسئلة
ان الغدير [illegible] ههنا كلام من وجهين الاول كما يجي من ان الاصح
هو ان الحكم اربعون ذراعا من كل جانب الثاني ان قوام الارض
اضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم
كما لا يخفى فتدبر وصرح في التاتارخانية وغيرها بانه اذا كان بين البئر

[illegible]

والبالوعة قدر اربع اذرع وكان لا يوجد اثر البالوعة في البئر فهو طاهر
واعتبار عشرة اذرع على اعتبار حال اراضيهم والجواب يختلف
باختلاف صلابة الارض ورخاوتها ويعلم من هذا الكلام اي فليتامل
قوله ولا بماء استعمل يعني لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل وكذلك الغسل
وروي عن محمد ان الماء المستعمل يطهر الانجاس كما نقل في بعض شروح
الهداية وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء به مستعملا
لانه اقام به قربة قوله بناء على اشتراط النية فيه عند الشافعي
محل بحث ولا تصريح به في كتبنا وان اقتضى دليله الاشتراط في الوضوء
ولو ثبت فقوله في الوضوء محل كلام كما لا يخفى فليتامل قوله طاهر
غير طهور وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوى كذا في المحيط واكثر
الفتاوى وقال في التجنيس وعليه الفتوى لعموم البلوى الا في الجنب
وبه اخذ الفقيه ابو الليث قوله لما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يخفى
ان في هذا حرج عظيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف من ان
الماء المستعمل نجس فيحتاط بطهره في مذهب سفيان الثوري بعض مشايخهم

وظهير

وظهير الدين المرغيناني الى انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه كذا
في المحيط وفي الخلاصة ان المختار لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن
عن التحرك قوله وعند مالك والشافعي وعند زفر طاهر وطهور
ان كان مستعمله طاهرا وطاهر غير طهور ان كان مستعمله محدثا وهذا
احد قولي الشافعي قوله طهر الا جلد الادمي والخنزير يعني جاز استعماله
شرعا الا جلد الخنزير لنجاسته وجلد الادمي لكرامته فلا يرد ما قيل
ان الاستثناء من الطهارة لنجاسته وهذا في جلد الخنزير مسلم فانه لا يطهر
بالدباغ واما جلد الادمي فقد ذكر انه اذا دبغ طهر ولكن لا يجوز
الانتفاع به كسائر اجزائه فكيف يقع هذا الاستثناء فقد يرد وقيل
جلد الادمي والخنزير لا يقبلان الدباغ لان لهما جلودا مترادفة
بعضها فوق بعض وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا كما لا يخفى وانما قدم
الخنزير لانه اقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال واولى به لوجود
ضد لعينه وهو نجاسة العين بخلاف الادمي في عدم القول بطهارة
جلده وجواز استعماله ضرورة احترامه حتى لو اجترى احد على سلخه
ودبغه واستعماله كان في الحكم بعدم الطهارة اهانة له ولذلك

قد يقال تأخيره ههنا منه اقرب الى التعظيم لكونه موضع الامانة وذكر في المحيط
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا دبغ يطهر جلده بالدباغ قوله
وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة خلافا للشافعي فيما لا يؤكل لحمه
وبعض اصحابنا فيما يكون سؤره نجسا وكذلك يطهر لحمه بالذكاة
خلافا للشافعي وكثير من اصحابنا اذا لم يكن ماكولا والضمير المستتر في
في طهر عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده
ولا تسامح فيه كما توهمه البعض فان قيل لم لم يجعل عائدا الى كلمة ما
حتى لا يحتاج الى هذا التعرض والتصريح قلت لان الحيوان بجميع اجزائه
لا يطهر بالذكاة اذ فيها ما بقي نجسا كالفضلات التي في الامعاء
ومنها ما لا مدخل للذكاة في طهارته اصلا كالشعر والعظام على
ان التصريح بكل من الحكمين مطلوب لما فيه من الاختلاف المخالف
للاختلاف في الآخر على ما ذكرنا انفا فتدبر وقوله وان لم يؤكل
يشير الى ما ذهب اليه الشافعي وكثير من اصحابنا في الحيوان الغير الماكول
فالاحسن ان يلحق بهذه الشرطية من حيث المعنى بالكلامين السابقين على
حكمي الجلد واللحم لان خلاف الشافعي فيهما جميعا وان كان خلاف كثير من اصحابنا

في اللحم

في اللحم فقط واعلم ان رواية طهارة اللحم بالذكاة فيما لا يؤكل مذكورة
في الهداية ايضا ووقع في بعض نسخها هو الصحيح وذكر في الكافي والكفاية
نقلا عن الظهيرية ان الصحيح عدم الطهارة لانهم قد صرحوا بان حرمة
الاكل فيما سوى الآدمي دليل النجاسة وانما طهر جلده بالذكاة لان
بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وقال صاحب العناية
ان الجلدة الرقيقة على تقدير تحققها اما متصلة باللحم او الجلد اذ لا تخلص عند السلخ
بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة وان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان تكون
طاهرة واللحم نجس فتكون نجسة والجلد الغليظ متصل به فلا يكون طاهرا
لكن الغرض انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس يتصور ان تكون نجسة
والجلد طاهر فتكون طاهرة واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وذلك واضح
لا يخفى فهذا هو الذي حمل صاحب الهداية على تصحيح رواية طهارة اللحم
والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة انه مسلم
ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت وهي علة منتفية
قد انتفت ههنا بالذبح فتنتفي النجاسة وفيما ذكر من السبب لحمل صاحب
الهداية كلام لا يخفى فليتامل قوله وشعر الميتة وعظمها وعصبها وقال الشافعي نجس

لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتألم بالقطع
فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة كذا في الهداية فان قيل قوله تعالى
قل يحييها الذي انشأها اول مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله لا حيوة
في العظم والشعر قلنا هذه الدلالة ليست بقطعية لجواز ان يراد باحيائها
ردها الى ما كانت عليه غضة رطبة صالحة لعودية البدن كما في الكشاف
او يراد بالعظام النفوس كما في المحيط ويعود الضمير في وهي رميم الى العظام
الحقيقية على طريق الاستخدام او يكون الاسناد مجازا لان الرميم اسم للعظم
البالي او يراد احياء صاحب العظام على تقدير المضاف كما في العناية
وقد يقال المفهوم من الاية احياؤها في الاخرة واحوالها الاحياء في
احوال الدنيا ولا يخفى ان هذا بعيد جدا اذ سوق الكلام صريح في الرد
على من انكر اعادتها في الاخرة الى ما كانت عليه في الدنيا بعد ان صارت
بالية خالية عن استعداد العود اليها في زعمهم وان قيل الموت صفة وجودية
يحلها الله تعالى في الحي وهو ضد الحيوة بدليل قوله تعالى خلق الموت والحيوة اي
اوجدهما اذ لو كانت الموت نفس زوال الحيوة لما دخل تحت الايجاد ضرورة
كونه امرا عدميا ومن البين ان اتصاف المحل باحد الضدين لا يستلزم اتصافه

بالضد

بالضد الاخر قبل لجواز وجود البياض مثلا في محل بلا تقدم السواد فيه
فلا يتم قوله فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة قلت لا نزاع في ان الموت
يكون بعد الحيوة اذ ما لم يسبق له حيوة لا يوصف بالموت حقيقة في اللغة والعرف
ولهذا قال الشريف في شرح المواقف بعد تفسير الموت بعدم الحيوة عما من شانه
ان يكون حيا والاظهر ان يقال عدم الحيوة عما اتصف بها فلا يحتاج الى
التأويل في قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم كما لا يخفى وانما الخلاف في انه
زوالها او امر وجودي يستلزم زوالها فالمقصود حاصل على القولين
الا ان صاحب الهداية اختار كونه زوالها اذ حدوث زوالها حالة
الموت معلوم ضرورة ولا دليل على ثبوت امر وجودي يستتبع ذلك
الزوال و يكون هو الموت والاحتجاج بالاية لا يتم لجواز ان يكون
الخلق فيها بمعنى التقدير الجاري في الوجوديات والعدميات دون الايجاد
ولو سلم فجاز ان يكون اسناد الايجاد الى الموت مجازا باعتبار
ايجاد مقدماته واسبابه كما لا يخفى فتدبر واما قول صاحب العناية ان زوال
الحيوة وجودي لانا نعلم لو لم يكن وجوديا لكان حيوة لان عدم زوال
الحيوة هو الحيوة فليس بشيء لان الموت نفس زوال الحيوة لا عدم زوالها

ولا يلزم من كون نقيض الشيء عدميا ان يكون عدمه حتى يكون نفي
النفي فيكون اثباتا كما لا يخفى واعلم ان الطريقة المذكورة في الهداية
لا تجري في عصب الميتة كما لا يخفى بل الطريقة الشاملة له ما ذكر في بعض
الكتب من ان الموت لا ينجس بذاته بل بافضائه الى اختلاط الرطوبات
النجسة بالاجزاء ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل وكذا في العظم
والشعر فليتامل قوله ويجوز صلوة من اعاد سنة انما قيد بنفسه
لانه لو كان من غير نفسه يفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه واستحكامها في مكانه
لانه اذا حملها معه ولم يصنع في موضعها تفسد اتفاقا والله اعلم فصل ولم يصنعها
قوله بئر فيها نجس ينبغي ان يقيد بدون عشر في عشر لانها لو كانت عشرا
في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره وصرح بهذا في الخانية
وغيرها قوله وانتفخ او تفسخ يعني ان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع الماء
صغر الحيوان او كبر ولا تعتبر المدة الحقيقة في اجزاء الماء وان لم يوجد
شيء منها ففيه التفصيل المذكور ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد الحيوان الدموي
لانه قد صرح بان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء لا ينجس فليتامل
قوله او مات آدمي او شاة او كلب كذا في النسخ المصححة وفي نسخ الهداية

ايضا

ايضا فوجه عدم ذكر الخنزير انه نجس العين فلا يشترط موته بل ينجس
حين ما خرج حيا وكذا الكلب عند من يقول بنجاسة عينه وفي القنية
والذي صح عندي من الروايات ان الكلب ليس بنجس العين عنده
ونجس العين عندهما وفي شرح الزيلعي انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس
بنجس العين بجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا
وفي فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء وخرج وانتفض واصاب
ثوب الانسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده
لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره
وشعره طاهر وقد وقع في بعض النسخ نحو آدمي وح لا حاجة الى العذر
عن عدم ذكر الخنزير كما لا يخفى قوله الاصح ان يؤخذ وهو الاشبه بالفقه
لان الحال الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله منذ يوم وليلة يعني في حق الوضوء
حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم
بنجاستها في الحال من غير استناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها على الصحيح كذا في شرح الزيلعي

و معراج الدراية **قوله** ان ينتفخ الاولى ان يقال او تفسخ لان التفسخ اكثر فسادا
للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر
للانتفاخ فيتوهم من الاقتصار ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ
مع انه ليس كذلك ولو ذكر التفسخ واكتفى به لتوهم ان الانتفاخ يقتضي مدة
اقل من هذه المدة فالمناسب الجمع بينهما ههنا واما في صدر البحث الذي
جمع بينهما فيه فالمناسب الاكتفاء بالانتفاخ لانه يعلم منه حكم التفسخ
بطريق الاولوية كما لا يخفى وعبارة المص لا تخلو عن قصور **قوله** وسؤر
الآدمي والفرس لا يقال ينبغي ان ينجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به لانا نقول
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة ان الفرض لا يسقط به وفي رواية يسقط
لكن يصير الماء مستعملا **قوله** والحمار والبغل مشكوك ذكر في غاية البيان
ان الاصح من الرواية ان سؤرهما طاهر **قوله** والعرق معتبر بالسؤر
لا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر
لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس
فليتامل **قوله** فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر الحمار قال بعض
الافاضل هذا السؤال لا يرد على القول بنجاسة لحم السباع لظهور الفرق

بين

بين اللحمين قع لان لحم ما يؤكل طاهر بخلاف السباع ويرد على القول بطهارة
ولكن لا يتم جواب الشارح قع لان الحرمة ليست بآية النجاسة على هذا القول
ولهذا قالوا بطهارة مع حرمة اكله غايته ان الحرمة علامة شيء من جملتها
النجاسة لان حرمة الاكل قد يكون لفساد الغذائية كذباب وتراب وغير ذلك
وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب دعوى كون لحم السباع نجسا قبل الذكوة
لاجتماع الامرين وكونه طاهرا بعد الذكوة لانعدام احد الامرين والقائلون
بطهارة لحم السباع انما يقولون بها بعد الذكوة كما هو المعلوم من الكتب
لا بطهارته حال الحيوة وبعد الذكوة كما توهمه ذلك القائل فلا يرد
ما اورده على الجواب كما لا يخفى ثم قال بناء على توهمه قد تقرر اختلاف
المشايخ في طهارة لحم السباع فينبغي للقائل بطهارة لحمها ان يقول بطهارة
سؤرها لان المعتبر في باب السؤر هو اللحم كما صرح به فيلزم ان يكون طهارة
سؤرها مختلفا فيه كطهارة لحمها والظاهر عدم الاختلاف والا لكان مذكورا
في الكتب المذكورة او في شروحها وما ذكرناه يظهر فساد هذا القول
ايضا كما لا يخفى ولا يخفى ايضا انه يظهر من التقرير المذكور رفع ما اورد
في معراج الدراية على القول بان لحمها نجس قبل الذكوة وبعدها طاهر

كالخمر فانه نجس العين قبل التخليل طاهر بعده ثم ان حرمة الاكل لا للكرامة
مع صلاحية الغذاء اية النجاسة وهي باقية بعد الذكوة فلا يصح القول
بالطهارة مع بقاء الحرمة المذكورة فليتامل هذا ويرد على الشارح
منع كون اختلاط الدم بغيره علة ضعيفة غير موجبة للتنجس بانفراده
على تقدير الحكم بنجاسته كما لا يخفى فليتامل قوله وبعض كذلك فان قلت
هذا يقتضي القطع بان النجاسة للاختلاط ومبنى الكلام على الشبهة قلت يعارض
ان يحرم لحمه بعد الذكوة والحرمة علامة النجاسة فليتامل قوله فان عدم
الا بنبيذ التمر قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر
مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره فيشترط النية عند التوضي
بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال
على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله
والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز
الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها
في الوضوء فلا يقاس عليه قوله والخلاف في نبيذ التمر هو حلو رقيق
وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف

وان اشتد

وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض
ما ذكره يوسف في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان
تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل
من السماء اذ النار غيرته كذا في شرح الزيلعي وذكر في المبسوط وان كان
مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذ النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا
كمطبوخ الباقلاء وهو اختيار ابو طاهر الدباس وقال في المحيط وهو الاصح
ويعلم من هذا اختلاف الروايتين في الموضعين كما لا يخفى فليتامل ونقل الزيلعي
عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به التوضي بلا خلاف بين اصحابنا
والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء ولا [illegible] **باب التيمم**
قوله التيمم في اللغة القصد وفي الشرع عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير
كذا في الكفاية والكافي وقال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء
من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهر وفيه بحث وهو انه لا يشترط
استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به قوله
لم يقدروا على الماء اي على استعمال الماء سواء كانوا مسافرين او في
خارج المصر وانما فسرنا بذلك ليصح قوله لبعده ميلا او لمرض كما لا يخفى وهذا او

من عبارة الهداية وهي ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر لا حاجة بها
الى التوجيه بان عدم الماء في المصر نادر فبنى الامر على عادة الامصار وعرض
عن الشذوذ كما ذكر في شروحها فليتامل **قوله** اي على ماء يكفي لطهارته
لان المراد من الماء في الآية ما يحل به الصلوة الا يرى ان وجود الماء
النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة فيها والحل موقوف على ما يكفي
بالاتفاق **قوله** خلافا للشافعي لان الضرورة لا تتحقق الا في استعمال الماء
فيما يكفيه ولنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة باستعماله يكون تضييعا كذا في
قوله واما اذا كان مع الجنابة حدث موجب للوضوء يعني اذا تيمم
للجنابة ثم احدث فوجد ماء يكفي الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة
بالاتفاق على الخفي انه لا مجال للخلاف في هذه الصورة لان عدم جواز
الصلوة بالتيمم الذي قبل الحدث مما لا شك فيه والتيمم الآخر كذلك
لوجود ماء يكفي لطهارته فالاولى عدم الذكر ههنا فليتامل **قوله**
او برد ان استعمل يضره يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط
ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم كذا
ذكر الزيلعي فتقييد صاحب الهداية بالجنب على الصحيح هذا وفي ههنا

كلام آخر وهو ان جواز التيمم في المصر للخوف عن البرد قول ابي حنيفة ر
وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر كما صرح به في
الهداية والشروح وقد صرح في المجمع وغيره بان التيمم في المصر لعدم الماء
وان كان هذا نادرا في المصر جائز بالاتفاق ففرقهما بين المسئلتين
مشكل كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهذا عند ابي حنيفة ودليله ان خوف
الفوت قائم اذ اليوم يوم زحمة فلا يامن لو رجع الى الماء ان يعترضه ما يفسد
صلوته او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس فتفوته بمضي الوقت كذا في الكافي
وفيه كلام وهو انه قد صرح في نفسه في هذا المحل بان الخلاف فيما لم يخف الزوال
واما اذا خاف فيتيمم اتفاقا فلا وجه لقوله او لا يصل الى الماء حتى يزول
الشمس كما لا يخفى **قوله** فقوله هو المحدث مبتدأ في العبارة مسامحة
لان المبتدأ هو والمحدث متعلق بمبتدأ اي تعلق في الابتداء والبناء
ولغير الولي كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه ينبغي ان يذكر هذا التفصيل
قبل قول المص ضربة كما لا يخفى فليتامل وذكر في بعض الشروح الاولى
ان هو مبتدأ والمحدث مع المجرورات الباقية المعدودة متعلق بمشروع
ومباح مما يليق المقام وخبره قوله ضربة وفيه كلام وهو انه ليس بخبر به ضربة

بعد تقديره مشروع او مباح وجه ظاهر كما لا يخفى الا ان يوجه بكونه اخبارا
ثانيا لكنه مع بعده بحسب المعنى يأباه قوله ضربة كما لا يخفى فليتأمل
قوله لغير الولي فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه
كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان هذا يصح على قول ابي يوسف
ولا يصح على قول ابي حنيفة ومحمد لانهما يقدمان السلطان ثم القاضي ثم امام الحي
فيكون حق الصلوة لهم اولا لا للولي حق الاعادة اذا صلى واحد منهم
فلا يناسب التعليل المذكور لقول ابي حنيفة الا ان يدعي وجود الرواية عنه
في التقديم او تعميم الولي لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله والاحسن
في مسح الذراعين اه فان قلت ان استعمل باول الوضع كما في مسح الراس
لا يجري في باقي الاجزاء وان اعتبر ان الكل عضو واحد فما الحاجة
الى ما ذكره الشارح قلت فيه الاحتياط ولذلك قال والاحسن
قوله الى رؤوس الاصابع كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه على
هذا يكون اصابع يده اليمنى مستعملة فلا يناسب الاحتياط المذكور
اللهم الا ان لا يضرب يده اليمنى اولا بل يضربها بعد ما مسح لكنه بعيد عن قولهم

وضربه

وضربه ليده كما لا يخفى والاولى ان يقال الى الرسغ كما وقع في العناية
وشرح الزيلعي قوله فعليه ان يخلل اصابعه اه هذا على ما ذكره
من اشتراط الاستيعاب واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة من ان الاستيعاب
ليس بشرط والاكثر يقوم مقام الكل فلا حاجة الى التخليل وعدم دخول
اعم من ان يكون فيه غبار ولم يدخل او لا يكون غبار اصلا كما في صورة
التيمم على الحجر على قول ابي حنيفة ومحمد ومن هذا يظهر فساد ما توهم من ان
ما ذكره الشارح لتسوية اجزاء العضو فيما فعل بها والا يجوز اصل التيمم
بلا نقع كما سيجيء ثم قيل ولعل تقرير الشارح بناء على مذهب ابي يوسف
او على احدى الروايتين عن محمد فليتأمل وفي الخلاصة لو شلت كلا يديه
يمسح وجهه وذراعيه على الحائط قوله ولا يجوز بالرماد هذا اذا لم يختلط
بالتراب او اختلط وكان التراب مغلوبا اما اذا كان التراب غالبا
فيجوز وصرح بهذا في المحيط قوله وعليه الفتوى لما ذكره صاحب المعراج
مما سبق نفيا لقول ابي يوسف لان التيمم بالغبار غير جائز عنده
لانه تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الرمل وعندهما
يجوز بالغبار مطلقا لان الغبار تراب دقيق فكما جاز التيمم بالخشن منه

جاز بالرفق منه قوله بنية اداء الصلوة فيه كلام وهو انه قد صرح
في الهداية والكافي وغيرهما بان نية رفع الحدث او الجنابة كافية
بلا خلاف والصحيح ان نية استباحة الصلوة او الطهارة كافية
ففي لفظ المتن قصور لا يخفى اللهم الا ان يحمل الصلوة مجازا على ما يعم
قوله ينبغي ان ينوي عليهما سواء نوى على التفصيل او نوى الطهارة
او استباحة الصلوة لان الصحيح كفاية ذلك كما نعلمه انفا قوله
فان نوى عن احدهما لا يقع عن الاخر هذا قول الجصاص ودليله ان التيمم
لهما يقع على صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية كصلوة
الفرض عن النافلة وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة
فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها
لا غير الا يرى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي الظهر بخلاف الصلوة
حيث لا يتادى الا بالتعيين كذا في شرح الزيلعي قوله فلا يجوز تيمم كافر
للصلوة قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه
ليس باهل لها والمناسب ذكر محل الخلاف فلينبغ في تحرير الكتاب
اشارة تعالى ان الكافر لو نوى في التيمم قربة لا تصح بدون الطهارة كان متيمما

كما زعم صاحب النهاية واعترض بان الامر ليس كذلك فان الكافر اذا تيمم
للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك نص على ذلك شيخ الاسلام
في مبسوطه فليتامل قوله فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت في التوضيح
بحث وهو ان عدم الجواز قبل الوقت لا يقتضي عدم جواز الصلوة
بالتيمم في اول الوقت كما لا يخفى فهم المبني المذكور يقتضي ذلك ايضا فتامل
قوله خلافا له يعني عنده يتحرى فيتوضا بما يغلب على ظنه طهارته
ولا يتيمم بناء على ان التيمم خلف ضروري ولا ضرورة هنا كذا في التوضيح
وقال في التلويح لا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني
على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا
او خلفا مطلقا ولا عجز مع امكان التحري ولذا جوز التيمم فيما اذا
تحرى فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما يكون
بقدر ما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي او بكونه ضروريا
انه لا يكون الا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء عندنا حتى تصور فيه
نزاع اجيب عنه بان هنا امرين يلزمه عدم صحة التيمم قبل التحري
عند الشافعي على كل منهما على حدة عدم صحته بدون العجز عن الماء

وكون التيمم خلفا ضروريا ولا شك ان في بنائه على عدم صحته بدون العجز
عن الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا اشكالا وهو جواز
الوضوء بعد التيمم واما في بنائه على كونه خلفا ضروريا فلا لان بناء على
كونه خلفا ضروريا يستلزم العجز عن الماء بالعكس فيما نحن فيه على الاول
يكون بناء على الثاني في الجملة لا اشكال و يكون تفريع هذه المسائل على كون
التيمم خلفا ضروريا كما ينبغي وفيه بحث وهو انه لا يلزم من البناء على عدم
الصحة بدون العجز اعتباره فقطعه يرد الاشكال بجواز الوضوء بعد التيمم
كما لا يخفى فليتامل قوله اذا اعطى بثمن المثل او بغبن يسير واما لم يذكر
الشراء بغبن يسير في حكم الشراء بثمن المثل عند التجار بحكم جوابه مع جمع
فاكتفى به واما اذا اعطى بغبن فاحش فلا يجب شراؤه وان كان قادرا عليه
وهو الصحيح كما ذكر في الهداية وغيرها ووقع في المجمع هكذا ولا يجب
شراء الماء باكثر من ثمن المثل واعترض عليه ابن الملك في شرحه بانه كان
عليه ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير
واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل ولا يخفى ان جوابه يظهر مما ذكرنا
وهو ان المراد من الاكثر من ثمن المثل الغبن الفاحش لدخول الغبن اليسير

في

في ثمن المثل حكما ونقل في شروح الهداية عن النوادر ان المراد بالغبن الفاحش
ضعف القيمة ولا يخفى انه يخالف تفسيره المشهور المذكور في الكتب المشهورة
فيحتمل ان يكون هذا رواية في تفسير الغبن الفاحش في سائر المواضع ايضا
ويحتمل ان يختص بالماء لان ثمنه قليل فلا يعد ما دون ضعف القيمة ضررا
لكن الاول اولى لان الاستدلال بقلة الثمن لا يقتضي الاختصاص
بالماء كما لا يخفى فليتامل قوله فعلى ما ذكر في المبسوط اي بطل صلوته
لا يتعال سيصرح الشارح بان غلبة الظن قائم مقام الحقيقة تيسيرا
ان لا يبطل في صورة ظن المنع لا لان كون الماء مبذولا عادة
يقاوم ظنه فيرد ظنه عليه لانه على هذا لا يتم تصريح الشارح كما لا يخفى
بل لان هذه الاقامة فيما لا يمكن العمل بالحقيقة وهنا ممكن فليتامل
قوله او شك فيهما فعلى هذا ينبغي قول الزيادات لا يحل له الشروع
بالشك يظهر في حق الاثم كما لا يخفى فتدبر واعلم ان حمله المجاوز
من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم وما ذكر من الحيلة انه يهبه
لرفيقه ثم استودعه اياه فليس بشئ لانه قادر على استعماله بالرجوع
فليتامل قوله خلافا للشافعي فانه يتيمم لكل فرض فلا يجوز بتيمم واحد

اداء فرض واحد مع ما شاء من النفل على وجه التبعية لان التيمم عنده بدل الوضوء
لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه ملوث في نفسه لا يطهر حتى لو رأى
الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة وعندهما الصعيد
بدل عن الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
اي اقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد والماء
وحكم الماء انه مفيد للطهارة عن الحدث ان استعمل مطلقا لا ضرورة
فكذا الصعيد الذي هو بدل عنه له هذا الحكم فيستقيم كونه بدلا للمتوضي
ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا المتيمم ان يصلي بتيمم ما شاء من الفرائض
والنوافل كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه يصح في نفسه اقتداء
المتوضي بالمتيمم ان البدلية عند محمد بين الماء والتراب فلا يتم الاستدلال
المذكور على قول محمد كما لا يخفى والظاهر من كلامه وسائر الكتب
كونه متفقا لا مع الشافعي لا لا يقال قد اشير في الموضعين الى رواية عن
وفي اصح الروايتين مع الشافعي لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل قوله وينقضه ناقض
الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى
بالطريق الاولى كذا في الكافي والهداية والشروح وفيه كلام

وهو

وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد كما نقلناه عن الكافي فح
الآن فناسب هذا التعليل قوله لا قولهما كما لا يخفى والاولى ان يقال
لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب
وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كما لا يخفى فليتأمل
قوله وقدرته على ماء كاف لطهره لا يخفى ان الطهر اعم من الوضوء
والغسل فتفسيره بالوضوء كما ذكره ابن الملك في شرحه ليس بشيء فتدبر
واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء
عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندنا والناقض
حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية وفيه كلام
وهو ان هذا لا يناسب قولي ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما
ليس طهارة ضرورية وخلفا عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة
فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان
كذلك لم يكن فرق بينهما وبين محمد رحمه الله في جواز اداء فرض بالتيمم
الواحد لانها طهارة ضرورية تبع بل يناسب قول الشافعي وقول محمد
ان كان معه وان كان معها فلا يناسبه ايضا والاولى ان يقال

لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها
لم يبق مشروعا فانتقض لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد
بالنقض انتفاؤه فليتأمل قوله فعنه روايتان عدم الاعادة
قول ابي يوسف لعدم الماء في حق الحدث لوجوب صرفه الى اللمعة
والاعادة قول محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي
قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم للجنابة
بالاتفاق قوله وان تيمم اولا ثم غسل يعني ان تيمم للحدث بعد وجود
الماء قبل غسل اللمعة وبعد التيمم لها قبل وجود الماء لان التيمم لها قبل
وجود الماء معتبر فيما سبق ويدل عليه قوله هذا اذا تيمم للجنابة ثم تيمم للحدث
ولا يخفى انه ينبغي ان لا يذكر هذه الصورة لان الخلاف في كفاية التيمم
الواقع قبل غسل اللمعة ولا فرق بين صحته وتعدده ولهذا لم يذكر
هذه الصورة في غير هذا الكتاب فليتأمل قوله فيستعمل الماء في اللمعة تحصيلا
للجنابة وفيه كلام وهو ان هذا الانسب قولنا على مذهب قول الشافعي
الذي ذكره الشارح في صدر الباب كما لا يخفى ولهذا لم يقع في غير هذا الكتاب
من كتبنا الا ان يراد الاستعمال بطريق الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى على المتأمل

ولو

ولو هو نائم غير مضطجع ولا مستند الى المحل على ما يبطل تيممه عند ابي حنيفة لانه عاجز
عن استعمال الماء بعذر من العباد ولا يعتبر فصار كاليقظان وانما قيد
بغير المضطجع والمستند لانه لو كان كذلك ينتقض تيممه بنومه وقبل الانتقاض اتفاقا
لانه لو تيمم ويقربه ماء لا علم به جاز تيممه اتفاقا كذا في الكافي وشرح الهداية
وههنا كلام وهو انهم جعلوا المرض والعطش عذرا من قبل الحق
لا من العباد والفرق بينهما وبين النوم الذي لا يقبل الدفع تكلف لا يخفى
قوله لان ردته هذا نفي لقول زفر فانها ينقضه عنده لان الكفر
ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء ولنا ان الطهارة حصلت له
فاعتراض الكفر لا ينافيها كالوضوء فان قيل الردة تحبط الاعمال لقوله تعالى
ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوءه وتيممه من عمله فكيف يبقيان بعد الردة
اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ
رياء فان الحدث يزول به ولكن لا يثاب على وضوئه كذا في شرح
الهداية واعترض عليه بان من صلى الظهر ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيدها
ولو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلاة اذ لا فرق بين صلوته
ووضوئه ويمكن الجواب بان الردة تحبط ما هو عبادة مقصودة كالصلوة

عبادة محضة فحبطت ثوابا وعملا فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة
مخصوصة شرطت للصلوة فليست بعبادة لكن يصير عبادة بالنية وشرط
الصلوة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضوء عبادة لا كونها
طهارة وبقي الوضوء والتيمم من حيث انهما طهارتان يصح بهما الصلوة
كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو نسيه وكان مما ينسى عادة وانما قيد
بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا
لانه مما ينسى عادة **قوله** كذا في الهداية كذا في جميع النسخ وهو سهو
من قلم الناسخ والصواب ان يقال كذا في الكافي كما لا يخفى على الناظر المتامل
فيهما فليتامل **قوله** ومحبوس في السجن قال ابو يوسف يجب على المحبوس
الاعادة لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعماله فلم يعيد كالمريض
ولهما ان المنع من جهة العباد والمحبوس معتبر واما المريض فعذره سماوي
جاء من قبل من له الحق كذا في بعض الشروح وهٰهنا كلام من وجهين
الاول ان قول ابي يوسف يشكل بمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله
فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما فينبغي ان يقال بالاعادة فيهما او بعدمها
فيهما كما لا يخفى لا يقال ان من له ماء [illegible] بخلاف المحبوس اذ الفرض

انه لا ماء

انه لا ماء له لان المراد بالوجود هو القدرة فمن له الماء اذا منع انتفت القدرة
فتدبر الثاني ان قولهما يشكل بصورة خوف العدو والوقت بين خوف
العدو والمحبوس وقول القائل ان توضأت قتلتك مشكل لا يخفى
الا ان يقال بالاعادة في صورة خوف العدو ايضا كما اشير اليه
في النهاية ولا يخفى انه ينبغي ان يكون الكلام السابق في اول الفصل
فيما يبيح التيمم فقط فليتامل هذا وقالوا القول بالاعادة عدم كون
المانع من جهة العباد اذا لم يكن المنع في السفر واما اذا كان فلا يعيد اتفاقا

باب المسح على الخفين

قوله فان موجبه غسل الرجلين
فيه اشارة الى ان ما قاله البعض من انه ثابت بالكتاب على قراءة الخفض
ليس بصحيح لان قوله الى الكعبين يمنعه لان المسح غير مقدر بهذا بالاجماع
قوله قبل صورته حتى يتيمم ثم احدث [illegible] في هذا التصوير زيادة لا حاجة
اليها لان مآل هذه الصورة يرجع الى ما ذكره في الكفاية حيث قال
صورته ما اذا لبس الخف على الوضوء فاجنب ومعه ما يكفي للوضوء تيمم
وصلى فان احدث بعد ذلك ومعه ذلك الماء توضأ ومسح [illegible] لا يجوز
المسح كما لا يخفى ثم ان ما وقع في الكفاية اولى مما وقع في النهاية والعناية

وهو ان صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ماء يكفي للوضوء
ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه لا يمسح ويتيمم للجنابة
لان ذلك التقرير يناسب قول الشافعي وهو وجوب استعمال الماء
فيما لا يكفيه كما لا يخفى فتدبر ولا يخفى ان كلا من التقريرات لا يناسب
وضع المسئلة لان الظاهر من الكتاب انه في بيان عدم جواز المسح للجنب في الغسل
والاولى في التصوير ما ذكر في بعض الشروح وهو انه رجل توضأ
ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل سائر جسده مضطجعا
ويمسح عليهما فليتأمل **قوله** على ظاهر خفيه بحيث يقع على الخفين
على ما وقع في اكثر النسخ وهو على الخفين جائز بالسنة واما على ما وقع
في قول البعض وهو جائز بالسنة متعلق بجائز وهذا احتراز عن قول مالك
والشافعي وعندهما يمسح اسفل الخف مع اعلاه كذا في بعض الشروح
وقال صاحب النهاية عند الشافعي المسح على ظاهره فرض وعلى باطنه
قوله الخف ما كان يستر الكعب او كان له هذا بيان شرط جواز المسح
على الخف لا التفسير لانه اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا وما يلحق
به كما صرحوا به **قوله** اما لو ظهر قدر ثلث اصابع يعني طولا لا عرضا بان تقطعت

جلده

جلده مقدار طول ثلث اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب ان هذا
اذا كان الخرق موضع الاصابع واما اذا كان في القدم فانه لا يمنع
جواز المسح ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا قاله ابو اسحق الحافظ **قوله**
او جرموقيه خلافا للشافعي وفي الكافي ان خلافه في الخف الصالح للمسح
واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه
اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة
المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا مانعا
فلان لا يكون الكرباس فاصلا اولى ونقل من الفتاوى الشادي
ان ما يلبس من الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف وقطعة كرباس
يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس كذا في شرح المجمع لابن الملك
وفيه كلام وهو ان ما نقل من الكافي ليس بموجود في النسخ التي رأيناها
نعم يفهم جواز المسح على الخف الذي تحته كرباس مجرد مما صرح به في
الهداية والكافي في بيان جواز المسح على الجرموق الذي فوق الخفين
من ان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته خف
كانه لبس على الرجل الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت للرجل

ولم يكن بالخف وظيفة ليكون من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا عنه
سراية الحدث الى وظيفة بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى على المتأمل
قوله اي ضيقين يلبسان الا او ان يقول اي ملبوس يلبسان فوق الخفين
كما لا يخفى الا ان يجعل للخف مجازا فليتأمل قوله الا ان يكون بحيث
يصل بلل المسح ولو كان الجرموق واسعا فادخل يده تحته ومسح على الخف
لا يجوز كذا في الخلاصة وفيه كلام وهو انه لو نزع الجرموق ونزع الخف
يجوز فينبغي ان يجوز بادخال اليد ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان ظاهر الخف
ما دام الجرموق عليه في حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتأمل قوله منعلين
او مجلدين المنعل بالتخفيف وسكون النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل والمجلد
ما وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله حتى اذا كانا ثخينين غير مجلدين
هذا على نسخة منعلين بدون الف ظاهرا فيكون مسئلة الكتاب على قول الامام
كما هو قاعدته لكن الاعلى غير النسخة من التقييد بالثخينين عدم جواز المسح
على الجوربين الثخينين المنعل او المجلد مع ان المفهوم من الهداية وسائر الكتب
جواز بلا خلاف كما لا يخفى واما على نسخة او منعلين فهو الموافق لما في الاكثر
فلا توهم خلاف المفهوم من سائر الكتب لكن يكون مسئلة الكتاب على قولهما

قوله

قوله على طهر تام وقت الحدث قيد بالطهر التام احترازا عن الطهر الناقص
كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه وكالوضوء
بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه وقيد بوقت الحدث
احترازا عن قول الشافعي لان تمامه مشروط عنده بان يكون عند اللبس
قوله فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم ههنا كلام وهو ان معنى
عبارتهم ان الشرط حدوث اللبس على طهارة في الجملة عند اللبس بشرط
ان يتم تلك الطهارة عند الحدث وفوائد القيود ظاهرة كما سبق بعضها
ولو لم يقيد التام بوقت الحدث لتبادر تقييده بوقت اللبس وحصول
الطهر التام قبله كما هو مقتضى لفظة على وبعد ما قيده بوقت الحدث
لم يبق احتمال تقييده بوقت اللبس فلا يتم قوله ولا يصح ان يقال يلبسهما على
طهارة كاملة وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فان قيل المفهوم من الكتاب
عدم الجواز عند كون اللبس على طهر تام وقت اللبس مع انه ليس كذلك
قلنا التام وقت الحدث اعم من التام قبله فقط والتام فيه وقبله ايضا
والتام وقت اللبس يكون تاما وقت الحدث كما لا يخفى فليتأمل قوله
والايام دال على الدوام الى على تجدد الثبوت الذي كالحاصل الدوام والاستمرار

فليتامل **قوله** وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وفي بعض الشروح نقل عن جوامع الفقه
ان المسافر بعد ثلثة ايام يمسح على خفيه لخوف البرد للضرورة **قوله**
ومضى المدة وفي الخانية اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد الماء
فالصحيح انه يمضي على صلوته لانه لو قطعها تيمم ولا حظ للرجلين من التيمم
قوله وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك فقد صرح في الهداية والكافي
وغيرهما بخلاف الشافعي فمقصود الشارح بيان ان المناسب كون المالك
من المخالفين بناء على مذهبه واعلم انه ينبغي عندنا ان يسن غسل الباقي الضا
مراعاة للسنة اعني الولاء ولكن عبارة القوم لا تفيد في الكل كما لا يخفى فتدبر
قوله وخروج اكثر العقب الى الساق نزع قد ذكر في المحيط اذا كان
صدره في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينقض مسحه وكذا لو كان الخف
واسعا اذا رفع القدم خرج العقب واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه
لا ينقض ذكره ابو علي الدقاق وكذا في الكافي فينبغي على هذا ان يكون
مسئلة الكتاب فيما اذا اراد نزع الخف فخرج بعض القدم ثم بدا له
فتركه ويحتمل ان يكون على رواية اخرى **قوله** وما اختاره ما اختاره
في شرح المجمع وغيره من اعتبار خروج اكثر القدم قول ابي يوسف وذكر في الخانية

ان ابا يوسف مع ابي حنيفة فالظاهر ان يكون عن ابي يوسف روايتان
فليتامل **قوله** قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها يعني اذا وقع الخرق في الخف
غير مقابل للاصابع فانه يمنعه عن المسح اذا كان بحيث يظهر منه قدر
ثلث اصابع صغار بكمالها واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع
فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقع في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار
ثلث اصابع صغار لان لكل اصبع اصل في موضعها فلا يعتبر بغيرها **قوله**
والماخوذ انه لا يجوز عندهما ايضا كذلك وصل جائز تركه عند ابي حنيفة
لان مسحها لم يقم مقام غسل ما تحتها ولا يجب غسل ما تحتها فكذا المسح وفيه كلام
وهو ان هذا التعليل يقتضي جواز ترك مسح اللحية عند ابي حنيفة كما هو
رواية عن ابي يوسف فليتامل **قوله** وان سقطت عن برء بطل وان كان
السقوط في الصلوة استقبلها ولا يبني لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل كذا في الهداية واعترض عليه بعض الشروح بان المسح على الجبيرة كالغسل
لما تحتها وليس ببدل كالمسح على الخفين بدل عن الغسل ولهذا لا يمسح على الخف
في احدى الرجلين والرجل الاخرى تغسل لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل
والبدل ولو مسح على الجبيرة في احدى الرجلين وتغسل الاخرى لا يكون جمعا

بين الكل والبدل ولو مسح على الخف في الاخرى يكون جمعا بينهما فلا يجوز
وجب غسلها فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قائما اصل لا بدل
وفيه كلام وهو ان جواز المسح على الجبيرة عند عدم القدرة على غسل محلها
ونزل منزلته لعدم القدرة عليه ولهذا لو جمع بينه وبين الغسل لا يلزم الجمع
بين الكل والبدل وهذا لا ينافي البدلية في نفس الامر كما لا يخفى
والمسح على الخفين جائز عند القدرة على الغسل فلم يعط له حكم الغسل
وجعل بدلا عنه ولذا لو كان جمع بينه وبين الغسل او بين المسح على
الجبيرة يلزم الجمع بين البدل والاصل حقيقة او حكما كما لا يخفى والله اعلم

باب الحيض قوله دم ينفضه رحم امرأة بالغة المراد بالدم ههنا
ما يعم الالوان كلها كما لا يخفى قوله لا داء بها اي بالرحم لان مرض المرأة
السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كما لا يخفى
ومن هذا ظهر ان تعريفه بانه دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن داء وصغر
كما وقع في الكافي وشروح الهداية لا يصح الا بتقييد الداء اي بداء الرحم
وهو خلاف الظاهر كما لا يخفى على ذي بال قوله احتراز عن النفاس
ذكر في العناية وبعض الشروح ان قولهم السليمة عن داء احتراز عن النفاس

لان النفسا

لان النفساء في حكم المريضة ولهذا يعتبر تصرفها من الثلث وفيه كلام وهو
ان المعتبر مرض الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون الرحم مريضة
بسبب الولادة لكنه بعيد وان تم هذا الاتم كلام هذا الشارح كما لا يخفى
وينبغي ان لا يتوهم من قول الشراح ان قولهم السليمة احتراز عن النفاس
انه احتراز عنه فقط كما توهمه بعض شراح المجمع واعترض عليه بعدم الاختصاص
فليتأمل قوله والمختار انها ان رأت دما قويا اعترض عليه في بعض
شروح المجمع بان فيه تهافتا لانه جعل الصحيح انه موقت بالاياس
ثم جعل المختار ان كالسود والاحمر حيض على انه مخالف لما ذكر في الخلاصة
ان لون المتن من بنت سبع وخمسين حيض اذ المعتبر ولما نقل صاحب
النهاية عن فوائد الحميد ان الدم في الكبيرة حيض وفيه كلام وهو ان مراد
الشارح من الصحيح انه الصحيح من الروايات الواردة في المذهبين
وصحة الرواية والنقل عن الامام مثلا لا ينافي كون ذلك المروي مختارا
للفتوى كما لا يخفى فلا تهافت على انه يحتمل ان يكون مراده بالصحيح
ان الحيض موقت بالنسبة الى غير الدم القوي والاحمر القاني واما ما ذكره
من المخالفة لما ذكر في الخلاصة والنهاية فليس بشيء لان دعوى الشارح

كون ما ذكر مختارا وما نقله عن محمد رواية فلا مخالفة كما لا يخفى فليتأمل
قوله حيض يظهر من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقيا كان او حكميا
فليتأمل قوله اجماعا يعني من ائمتنا لا مع الشافعي قوله
على هذا القول فقط فان قيل معتادة العشرة في اول الشهر رأت قبل الوقت
يوما دما وطهرت يوما ثم رأت دما ثمانية ثم طهرت يوما ثم رأت يوما دما
ففي هذه الصورة ينبغي ان يفصل الاطهار بالاتفاق لانه لا فصل
في الاقل اجماعا فيحكم العادة تبتدي الحيض وتنتهي بالطهر قلت مراده من الاقل
ما يتخلل بين دمين في مدة الحيض بدليل ان محمدا يقول في هذه الصورة
ان الحيض هي الثمانية المتوسطة لانه لا يجعل الطهر حيضا تبعا لما ليس
بحيض فليتأمل قوله ولا يقرأ القرآن المتناسب للسوق ان يقول
وقراءة القرآن كما لا يخفى وذكر الزاهدي انه لو تمضمض الجنب ثم قرأ
نروى عن ابي حنيفة انه لا بأس بان يقرأ القرآن قوله
ادناه وتهاهي المركبات لا المفرد لانه جوز تعليم المعلم تعليم
كلمة كلمة قوله وان لم يقصد به القرآن قولا نقل الزاهدي عن
انه اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس قوله ويكره قراءتها

والانجيل

والانجيل فان قلت التورية والانجيل مما نسخت تلاوته فقراءتهما حرام مطلقا
قلت معنى نسخ التلاوة ان لا يترتب على تلاوته حكم مثل جواز الصلوة
ولا يقرأ الجنب والحائض وهو لا ينافي الكراهة ويكون نفس القراءة
حرام والمباشرة بها من الحائض مثلا امكر فليتأمل قوله بخلاف المحدث
لان الجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة كذا في الهداية
والشروح ولا يخفى انه يعلم من هذا انه ينبغي ان يكون في عدم جواز قراءة
الجنب خلاف الشافعي لانه يعتبر الفم خارجا ويجعل المضمضة سنة في الغسل
كما في الوضوء فليتأمل قوله بحيث لا يمس مكتوبه لا بد من زيادة قيد
ولا يتلفظ باهل الكتابة بالنظر الى الجنب والحائض والنفساء كما لا يخفى
قوله واقل الطهر الذي بين الحيضين قوله فيكون طهرها عشرين يوما
ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بما حفظت ان اقل الطهر خمسة عشر يوما
[illegible] على عشر طهر لا حيض الا ان يقال ان الغالب
ان النساء يحضن في كل شهر مرة فبنينا على الغالب فليتأمل قوله
ومازاد فحاصل انه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى ان قول الشارح
[illegible] مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبر الا بعد هذه النسخة

بل هو مناسب للنسخة او مارات حائل كما وقع في بعضها فليتامل قوله
ثم تبين حكم الاستحاضة واما حكم ثوب المعذور فقد ذكره في التبيين انه اذا اصابه
غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسل لانه قادر
على ان شرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره قوله
ومن لم يمض عليه وقت فرض اه هذا التعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه
لا لابتدائه ويشير الى هذا ما ذكر في غاية البيان من ان المعذور في
الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت الصلوة
في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قوله وينقض خروج
الوقت اه المستحاضة اذا توضأت في الوقت ثم لبست الخف والدم
سائل مسحت في الوقت لا تمسح بعد الوقت خلافا لزفر ولو توضأت
والدم منقطع تمسح تمام المدة كذا في الخانية باب الانجاس قوله
بزوال عينه قيل لا يشترط الغسل بعد زوال العين مثل الانجاس [illegible]
المرئي وقيل غسل مرتين او ثلاثا كالنجس غير المرئي غسله مرة قوله لينقى [illegible]
بالماء وفسروا المشقة بان يحتاج الى شيء آخر نحو الصابون [illegible]
قوله بشرط ان يعالج اه [illegible] مبالغ في عصره صيانة للثوب لا [illegible]

كذا في الخانية ونقل في الكفاية والمحيط عن ابي يوسف ومحمد لو جرى الماء على ثوب نجس
ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر قوله هذا اذا كان رأس الذكر
طاهرا ههنا كلام وهو انه يجوز ان لا يكون رأس الذكر طاهرا لكن لا يجاوز
المني المخرج فيصيب ثوبا كما لا يخفى فتدبر واعلم انه ينبغي ان تقيد المسئلة
بما اذا خرج المني قبل المذي لانه لو خرج المذي ثم خرج المني ينبغي ان لا يطهر
بالفرك لان المذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا
كما اشير اليه في النهاية ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة
يطهر بالفرك وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي قوله والآجر المفروش قيد
بالمفروش لان الموضوع على الارض لا يطهر الا بالغسل قوله
وذهاب الاثر يعني ان لم تكن يابسا وصب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة
اثر يطهر قوله وبول صار اه اراد به بول ما لا يؤكل لحمه ولو طرح فيما له
قوله كبول ما كان اخس كذا في شرح ابن الملك وفيه كلام وهو انه فرق
بين ما لا يؤكل لحمه للكراهة وما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به ولهذا
وقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة فليتامل قوله اي يطهر فيه [illegible]
بحيث [illegible] الطاهرات [illegible] النقض على نسخة [illegible]

لو عصر ينبغي ان يغسل اي يطهر فيه نه وتاكيس كنند وتا ما يقطر شيء لو عصر كما لا يخفى
قوله اي خارج من احد السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد
فيدخل فيه الدودة ونحوها لكن سنية الاستنجاء في خروج الدودة
محل كلام فليتامل **قوله** لان فيه مظنة الخروج من السبيلين ولا يخفى
ان الاغماء والجنون مثل النوم في هذا المعنى بل اقوى فينبغي ان يستثنيا
النوم استثناؤهما فليتامل **قوله** ويقبل الرجل بالاولى ويدبر بالثاني
والثالث شتاء هكذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها ويقبل
الرجل بالاولى والثالث شتاء ولا يخفى ان تقرير الشارح لا يطابق
ما وقع في اكثر النسخ الا ان يعطف الثالث على الاول لكنه تكلف بعيد
لا يخفى وقول ابن الملك ثم يدبر مرتين يحترز عن المبالغة ليس بتام
ايضا لان المبالغة في التنقية شتاء بالاقبال لا بالادبار كما لا يخفى
فليتامل **قوله** في الخلاء والخلاء بالمد المتوضا كذا في الصحاح فيكون
اعم من ان يكون في البيت او في الصحراء ويظهر من هذا ان ابن
الملك في شرحه من ان الخلاء بالمد بيت الغوط وانما ذكره
مع ان استقبال القبلة مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلاف الشافعي

وسعوا

وهو يقول الكراهة تختص بالصحراء ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر الاسلام
ان استدبار القبلة فيما اذا كان ذيله ساقطا على الارض جائز
وفي الاجناس المكروه استقبالها للتغوط **كتاب الصلوة**
قوله والظل الذي في هذا الوقت هو في الزوال قال ابن الملك
هذا الشارح والمراد في قبيل الزوال ويمكن ان يكون هذا اصطلاحا
ولا مشاحة في الاصطلاح ههنا كلام اخر وهو انه ذكر في الصحاح
ان الفيء ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي في ذلك الوقت
فيئا كما لا يخفى الا ان يكون من قبيل الاطلاق المجازي **قوله**
وللوتر ما بعد العشاء هذا عندهما فينبغي للمص ان يتعرض لكونه
قولهما كما هو دابه في هذا الكتاب واما عند ابي حنيفة فاول وقت
الوتر اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع التذكر حتى لو اوتر
قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لها لم يجز وهذا الخلاف فرع
الخلاف في صفته فالوتر واجب عنده والوقت اذا جمع وجبين
فهو وقت لهما وان امر بتقديم احدهما وعندهما فيدخل وقته
بالفراغ عن الفريضة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى العشاء على غير وضوء

ثم احدث و توضأ وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء على غير وضوء يعيد العشاء
عنده دون الوتر لانه صلوة في وقته والترتيب يسقط بالنسيان
وعندهما يعيدهما لانه صلوة قبل وقته فيلزمه الاعادة قوله
الى الفجر لهما اي للعشاء والوتر فيه كلام وسواء انه لا حاجة الى قوله
لهما بعد قوله للعشاء والوتر الا ان يقال قصد دفع توهم رجوعها الى الفجر
الى الوتر فقط وان كان بعيدا كما لا يخفى فليتأمل قوله الى ثلث الليل
وقيل الى ما قبل ثلث الليل ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء
والثاني في الصيف لغلبة النوم قوله ولا يجوز صلوة سجدة تلاوة
يعني لا يجوز الصلوة المفروضة والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة
وجبت في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تتأدى
ناقصة واما لو تلا اية السجدة في وقت غير مكروه وسجدها او حضرت
جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فأداها
كما وجبت ويحتمل ان يكون المراد مطلق الصلوة ويكون المعنى
لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات فليتأمل قوله اي الجزء المقارن
للاداء السبب لوجوب الصلوة يعني ان يعلم ان سببية الجزء المقارن

بطريق

بطريق انتقال السببية من الجزء الاول الى ما يليه فما يليه الى ان الوجوب
لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء في الجزء المضيق
على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول قوله
وهو قوله عم من ادرك ركعة من الفجر لا يخفى ان الظاهر ان معنى الحديث ادراكه
بالبلوغ او بالاسلام وصرح الكرماني بهذا في شرح صحيح البخاري فليتأمل
قوله وفيه خلاف الشافعي فانه يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بسفر او مطر فاذا جمع فهو مخير بين الجمع في وقت اوليهما وبين الجمع في وقت اخريهما
وفي الحاوي المطر المعتبر عنده عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت
ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد بمطر يبل الثياب والجمع للريح والظلمة والمرض
لا يجوز اتفاقا باب الاذان قوله بلا لحن وترجيع المفهوم من شرح المجمع ان الترجيع
ليس من سنة الاذان الا ان السنة عدمه كما هو الظاهر من الكتاب فليتأمل قوله
ولكل من الفوائت هذا اذا قضى الفوائت في مجلس واذا قضاها في مجالس يشترط
لكل اذان واقامة كذا في الكافي قوله كاذان المرأة لانها ان رفعت
صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام
الذي هو المقصود فيعاد اذانها ندبا كذا في الكافي والاعلان ... فليتأمل

لان رفع صوتها عورة لا الظاهر ان مطلق صوتها ليس بعورة والا يلزم ان يكره
تكلمها مع الاجنبي بلا رفع صوت كما لا يخفى فليتامل قوله والمصلي في بيته
يكفيه اذان المسجد واقامته لا يخفى انه لا حاجة الى هذا بعد قوله بحكم المصلي معها
كما مر فليتامل باب شروط الصلوة قوله ويستر عورته ستر العورة عن الغير
شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط ولو كان
محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين قوله واستقبال القبلة
يعني في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخائف من العدو والمريض العاجز
للاستقبال ولا احد عنده يحوله نحو القبلة يسقط عنهما وجوب الاستقبال
وقبلتهما جهة قدرتهما وكذلك قبلة غير العالم جهة تحريه ويحتمل ان يكون المراد
من القبلة اعم من الحقيقة والحكمية كما لا يخفى فليتامل قوله والرجل الى ان كشف
ربع العضو الذي هو عورة واعلم ان الانكشاف ما دون الربع عفو اذا كان
في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها
يمنع جواز الصلوة كما لو انكشف شيء من شعرها وبعض من فخذها وبعض
من اذنها فلو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كذا في شرح الزيادات قوله
وعدم من يسال تحرى واذا حضر ولم يسال منه تحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز

لان

لان السؤال كان لاصابة القبلة فاذا كان اصاب سقط فرضية السؤال والا فلا
ولو سال ولم يخبر وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه
كذا في الخلاصة وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة
لا يجوز له التحري لانه فوقه وكذا في الخانية انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة
فالتيامن اولى من التياسر وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فلو كان في مفازة فاخبره رجلان
الى جانب اخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا وكذلك
ان اخبره مسلم عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد
العدل وصرح بهذا في النهاية قوله وهم خلفه الظاهر المفهوم من المتن
والهداية ان شرط الصحة نفس كونهم خلفه لا العلم به والمفهوم من الشرح عكسه
وما ذكر من وجه التساهل مبني عليه كما لا يخفى نعم على تقدير كون الشرط
نفس كونهم خلفه تساهل ايضا لكن وجهه انه على تقدير كونهم خلفه
يكون جهة الكل واحدة والكلام في اختلاف جهتهم كل واحد كما لا يخفى
فلا بد ان يكون المراد عدم تقدمهم على الامام كما اشير اليه قوله او تقدمه فليتامل

قوله فكيف يعلم انه خلف الامام لا يجوز ان يعلم في بعض الصور بعد ما صلى
بان طلع القمر او جاء شخص بمصباح لكن بعض الصور ليس كذلك مع الجواز
فلا بد من توجيه كلام الشارح لان المراد من العلم العلم في حال الصلوة
لا بعد الفراغ فلا وجه لما ذكر كالاكمل فتدبر قوله والمراد انه يعلم
ان الامام امامه ينبغي ان يقول والمراد العلم بعدم تقدمه على الامام
لان تقدم الامام فيما فوق الاثنين سنة للمسائل قوله لا يصير جاهلا
جهة امامه جهل الجهة قد يجامع علم المخالفة لان المخالفة بجهات شتى
فيجوز ان يجهل خصوصية جهة المخالفة قوله هذا تفسير النية وذكر في الحاشية
انه لو سعى ليدرك الفرض بالجماعة فدخل في الصلوة ولم يذكر النية ولا الاول
باللسان جازت صلوته ومن اصحابنا من قال اذا كان بحيث لو سئل اي صلوة
اي صلوة هذا امكنه ان يجيب على البديهة فهي نية صحيحة والا فلا وقال
بعضهم اذا توضأ بنية الصلوة ولم يشتغل فيما بين ذلك بشيء من اعمال
الدنيا يكفيه تلك النية وجازت صلوته قوله يشترط تعيينه من انه
ظهر او عصر لاختلاف الفروض ولو نوى الظهر ولم يقل ظهر الوقت
لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية

بعو

يصرف الى ظهر الوقت لانه اصلي والغائب عارض والمطلق ينصرف على الكامل
دون العارض ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء
اختلفوا في كون الجمعة فرض الوقت باب صفة الصلوة قوله
وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جائز عنده
لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض
يكون شرطا للنفل كما لو توضأ للفرض وادى به النفل كذا في الكافي والكفي
على هذا انه ينبغي ان يجوز بناء الفرض على تحريمة النفل والفرض ايضا
كما يصلي الفرض بوضوء النفل فان قيل ينبغي ان لا يجوز في النفل لانه
كبناء القوي على الضعيف قلنا هذا وجه ولكنه لا يخرج عن المناقشة
وذكر ان بناء النفل على تكبير النفل يجوز واما بناء تكبير الفرض على تكبير الفرض
قيل يجوز وقيل لا وكذا بناء الفرض على النفل قيل يجوز وقيل لا وذكر
ان اداء صلوة كثيرة بتكبيرة واحدة يجوز حتى لو نوى على الظهر ركعتيه
او العصر او فائتة اخرى جاز قوله والسجود ذكر السجدتين ليس من باب
التكميل بل كلا السجدتين ركن على صورة ضم المجموز الصلوة بدونهما كذا

كذا في بعض الشروح وذكر في الكافي ان القوم تكلموا في تكرار السجدة
فقيل انه تعبدي لا يطالب فيه المعنى كتعدد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له **قوله** فان مراعاة الترتيب
في الاركان اه ههنا كلام وهو ان هذا وان كان موافقا لما في الذخيرة
لكنه مخالف لما صرح به في الكافي وشروح الهداية من ان الترتيب بين
القيام والركوع وبين الركوع والسجود فرض فلا بد من التوفيق بين الكتب
وايضا لا بد من التوفيق بين موضعي الكافي حيث صرح في هذا الباب
بفرضية الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود وصرح
في باب سجود السهو موافقا للذخيرة بان مراعاة الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر والمفهوم من كلام جميع القوم في باب
سجود السهو هذا فليتأمل في التوفيق جدا اما يقال بان ان وجوب
السجود في تقديم ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتأخير الركن
عن محله لا لترك الترتيب فانه لما ركع قبل القراءة تأخر ركن القراءة
عن محله فوجب السجود لتأخيره لا لكون الترتيب شرطا او واجبا فليتأمل
بل لا يخفى على المتأمل الصادق قوله ويخطر ببالي ان المراد بما ذكر لا يخفى

انه هذا

ان هذا تصحيح المتن وتقييد المختصر وايضا يجب على هذا التقييد ما في الذخيرة
وكلام القوم في باب سجود السهو **قوله** وفي الهداية ان قراءة التشهد
في القعدة الاولى اه ههنا كلام وهو انه لا تصريح في الهداية بكون القراءة
في القعدة الاولى سنة كيف وقد صرح في باب سجود السهو بكونها واجبة
ومقصود صاحب الهداية ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى
المذكور ليس بمنحصر في السنة وذلك يحصل بارادة صورة واحدة وصرح
بهذا المعنى في شروحها **قوله** كان القعدة الاولى واجبة ههنا كلام وهو
ان الملازمة ممنوعة لان القراءة في السنن فرض اللهم الا ان يثبت وجوب
القراءة على الاطلاق ووجوب القراءة في السنن وجوب مقيد
بمعنى ان من صلى السنن تجب القراءة **قوله** وكذا الاطمينان بين الركوع
هذا بالنسبة الى الفرضية عند ابي يوسف لان هذا الاطمينان سنة عندهما
لا واجب هذا بناء على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني
فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما لا الى القومة والجلسة
قوله او قرأ فاتحة بها التقييد بالعجز مشكل على قولهما لان القراءة
بالفارسية في الصلوة جائزة عند ابي حنيفة وان كان يحسن العربية

لان القراءة هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة وقيل انها جائزة عنده باى لسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف
اللغات وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد **قوله**
او ذبح وسمى يجاز سواء عجز عن العربية او لا فانها جائزة اتفاقا واما
الاذان بالفارسية ان علم الناس انه اذان جاز والا فلا وفى
التشهد بالفارسية فعن ابى حنيفة روايتان **قوله** فالاصل ان كل
قيام فيه ذكر مسنون اه لا يخفى انه على هذا ينبغى ان يكون في قومة
الركوع الوضع لان فيها ذكر مسنون الا ان يقال المراد ذكر مسنون ممتد
ويشير الى اعتبار الامتداد قولهم انما شرع الوضع للتحرز عن اجتماع الدم
فى رؤس الاصابع **قوله** والمختار ان التعوذ تبع للقراءة يعنى ان التعوذ
تبع للقراءة عند محمد وتبع للثناء عند ابى يوسف وعن ابى حنيفة روايتان
فى رواية مع محمد وفى رواية مع ابى يوسف والمختار هو الاول **قوله**
ويسمى التسمية فى كل ركعة حسن بالاتفاق واما الخلاف فى وجوبها
فيه فعنده لا يجب كما في الركعة الاولى وعندهما يجب كما في الاولى
كذا فى الكفاية **قوله** والمنفرد يجمع بينهما اى يأتى بالتسميع حالة الارتفاع

وبالتحميد

وبالتحميد حالة الاستواء فى اصح الروايتين عن ابى حنيفة وروى عنه ان المنفرد
يأتى بالتسميع فقط **قوله** ويسمى جلسة الاستراحة وهى سنة عنده لانه كان
يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم للشافعى ولنا انه عليه السلام كان ينهض فى الصلوة
على صدور قدميه كذا قالوا ولا يخفى ان النهض على صدور قدميه
لا ينافى الجلسة **قوله** الفاتحة فقط قيل اذا اراد قراءة الفاتحة
ينبغى ان يقرأ على جهة الثناء وعن ابى حنيفة ان قراءة الفاتحة
فى الاخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا
وان كان ساهيا يسجد للسهو كذا فى الكافى **قوله** ومثل هذا جاء من
علمائنا ايضا ذكر الزاهدى لما اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا
فى كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والاثار
كان العمل بها اولى **قوله** ويتشهد كابن مسعود وانما وقع الترجيح
لان ابا بكر وعمر كانا يعلمانه على المنبر تشهد ابن مسعود وحكى
ان اعرابيا دخل على ابى حنيفة فقال له ابواو ام بواوين فقال له
بواوين فقال له الاعرابى بارك الله فيك كما بارك فى لا ولا فتحير
اصحابه فسألوه عنه فقال سألنى عن التشهد بواو كتشهد ابن مسعود ام بواو ان

المراد بالواوين الواو في التحيات لله والصلوات والطيبات
فان ابا حنيفة ... الصلوات والطيبات

وفيه دليل على كمال العظم في مقام الولاية منه

كتشهد ابن مسعود فعلمت به ابن فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة
مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية قوله وادنى الجهر اسماع غيره
ذكر في الجامع الصغير اذا قرأ الامام في صلوة المخافتة بحيث يسمع رجل
حضر او رجلان لا يكون جهرا حتى يسمع الكل كذا في الخانية قوله
وغيرها كالبيع والايلاء والتسمية على الذبيحة وذكر الزاهدي ان الصحيح
في البيع ان يسمع المشتري قوله ولو طلق جهرا او وصل به فيه كلام وهو انه
لا وجه للتقييد بالجهر لان حكم التطليق مخافتة كحكمه جهرا قوله
ويجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة
شنيع وقولنا هو الصحيح احتراز عن رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
انه يجهر في السورة فقط ابقاء لكل منهما على الاصل ولا جمع في ركعة وجهره
تعذر الا انه في حكم الركعة الاولى في حق السورة وذكر في الخانية امام
من شرع في صلوة يجهر فيها بالقراءة ولبعض [illegible] يعتقد [illegible] فاختار
المخافتة [illegible] القراءة ثم [illegible] في صلوة جماعة يجهر بالسورة [illegible] الامام
لترك الواجب [illegible] الجواز ما لم يقرأ ثلث ايات قصار او اية طويلة
لانه [illegible] ما ذكر [illegible] يقرأ [illegible] طويلة [illegible]

بما يتعلق

بما يتعلق به الاجزاء وهو ثلث ايات قصار او اية طويلة كاية الكرسي
ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الا انه دون الاية
خارج اجماعا ولهذا لا يحرم على الجنب قراءته وهذا اذا قرأ اية
قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو قوله تعالى كيف قدر فلو قرأ اية هي كلمة
كمدهامتان او حرف كص وق اختلف المشايخ فيه ولو قرأ اية طويلة
في ركعتين كاية الكرسي الاصح انه يجوز عنده كذا في شرح الزاهدي
قوله وكره توقيت سورة للصلوة قال الطحاوي هذا اذا اعتقد عدم الجواز
بغيرها واما اذا اعتقد الجواز وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره
فاختاره الشراح واعترض عليه بانه يكفر بانكار النص اعني قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن فما معنى الكراهة وجوابه ان الاول لا يكفر فالمراد
المعتقد الذي يحمل الاية على ما يوافق رأيه والا فقد عين الشافعي الفاتحة
حتى لو ترك بعض احرفها لا يجوز صلوته عنده قوله وان قرأ الامام اية
ترغيب او ترهيب يعني لا يسأل الجنة عند قراءته اية الترغيب ولا التعوذ
من النار عند قراءته اية الترهيب قوله وهو قريب من الوجه الثاني
على انها [illegible] وتسمية [illegible] لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي و الطاهر

والظاهر انهم ارادوا بالتاكيد الوجوب كالمستند لا لهم بالاخبار الواردة
بالوعيد الشديد بترك الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فتفوته
الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتبه وانه عذر في ترك
الجماعة وذكر ابن الملك ان جوابه الاول فيمن واظب على ترك الجماعة
تكاسلا او قلة مبالاته بها وجواب الثاني فيمن لا يواظب على تركها
باشتغاله بالفقه لمنفعته للمسلمين وكلا الجوابين على هذا التفصيل
حسن ولا يخفى انه على هذا التفصيل لا وجه للفرق بين اللغة والفقه
لانه صرح في التبيين بان من ترك الجماعة لتكرار اللغة يعذر اذا
لم يكن مواظبا على تركها لقلة مبالاته بها قوله هو يقتدي المتوضي بالمتيمم
يعني المتوضي الذي ليس معه ماء وانما فسر به لانه لو كان معه ماء لكان
اقتداؤه بالمتيمم كما صرح في بعض الشروح قوله والخلفية في التراب
عندنا اعلم ان كون الخلفية في التراب قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد الخلفية في الوضوء ولهذا الخلف لا يجوز للزوم بناء القوي
على الضعيف كما صرح في الكافي في التيمم يعني عندنا مطلقا
نوع قصور قوله هو ظاهر المعذور في التبيين وكذا لا يجوز اقتداء

معذور

معه والمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز قوله ومفترض فرضا اخر
في النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما
لصاحبه فصلوتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية فصار
كل واحد شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يؤتم بصاحبه
فصلوتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم يصح لاستحالة
كون كل واحد مؤتما واماما قوله ويتقدم ان زاد اي قوله ويتقدم
ان زاد اختيارا قوله وفساده يوجب فساده اي فساد صلوته يوجب
فساد صلوته على حذف المضاف قوله في صلوة يعني مطلقة اي ذات
ركوع وسجود لان محاذاة المرأة في صلوة الجنازة لا تفسد قوله
امرأة مشتهاة اجنبية كانت او ذات رحم محرم والمراد من المشتهاة
اعم من ان يكون مشتهاة في الحال او فيما مضى ليدخل فيها العجوز لانها كانت
مشتهاة وتخرج عنها الصبية وانما قيدناه بالمرأة لان محاذاة الامرد
المشتهى لا تفسد في الاصح فينبغي ان يقيد المرأة بالعاقلة لان محاذاة
المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كما صرح به [illegible] في النهاية قوله
بحيث لا حائل بينهما لانه لو كان بينهما حائل لا تفسد وقدره في الطول

ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع والزجة يقوم مقام الحائل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يقوم وادناه قدر ما يقوم فيه رجل
او بينهما اسطوانة **قوله** فسدت صلوة الرجل وانما قال فسدت
صلوة الرجل لان صلوتها غير فاسدة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اخروهن
من حيث اخرهن الله وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة
فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته ولم يتقدم عليها بخطوة
او بخطوتين يكون تاركا لفرض المقام فتفسد صلوته ولو لم يمكنه التقدم
فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض
المقام كذا في الذخيرة وفي ملتقى البحار يشترط ان يؤدي ركنا محاذية
وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وههنا شرط اخر وهو
ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد وانما يتصور ذلك في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد منهم بالتحري الى جهة **قوله** في تفسير الشركة
التحريمة والمراد ... وقد اجاب المولى التفتازاني بانه يقال القوم
امام ومقتدون وان كان من جملة القوم فلا يخفى ان هذا وان كان يصح
بتكلف بعيد قولهم في تفسير الشركة في الاداء لكن لا يصح قولهم في تفسير الشركة في التحريمة

قوله

فسدت صلوتهم الكل هذا عند ابي حنيفة وعندهما صلوة الامام ومن لا يقرأ باية
الا معذورا او معذورين كذا في الكافي **قوله** مع القدرة عليها الا ان الامي
جاوز على الاقتداء بالقاري من اختيار القاري **قوله** خلافا لابي يوسف ايضا
كما صرح به في الكافي ونقل الدليل المذكور عنهما فالمناسب ذكرهما معا
وذكر ابن الملك ان محمدا مع ابي يوسف وزفر والمذكور في سائر الكتب
انه مع ابي حنيفة فينبغي ان يكون عنه روايتان **قوله** في جميع الصلوة
وفي كل ركعة صلوة ويجب في الثانيتين القراءة تقديرا بان يعتبر المكنة
وكذا لو استخلف في التشهد بعد لان المعتبر في الاول معتبر في الاخر

باب الحدث في الصلوة **قوله** واصابه بول كثير وذكر في المحيط انه اذا اصاب
ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل بنى عند ابي يوسف
وقالا يستانف وهذا الخلاف اذا كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته
ويصلي بالاخر بالاتفاق **قوله** خارجه الضمير راجع الى المسجد وخارجه منصوب
على الظرفية ويحتمل ان يكون قوله خارجه بالتاء حالا من الصفوف
قوله مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وهذا قول بعض
المشايخ وعليه العامة وفي كلام صاحب الهداية اشارة الى ان هذا

ليس بمختار بل المختار قول الكرخي وهو ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على اصل اخر وهو ان اول الصلوة واخرها سواء
في وجود المغير عنده كنية الاقامة فانها تغير الصلوة سواء وجدت
في اولها او اخرها فهذه العوارض كانت تبطلها في اولها فكذا في اخرها
وعندهما ليس اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها افسد جزءا
منها فتعذر بناء باقيها عليه وهذا المعنى مفقود في اخره فتتم صلوته واما نية
الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال
قوله ومع ذلك ان قدم مسبوقا يصح لا يخفى انه على هذا ينبغي ان ياول
قوله عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده
على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته **باب ما يفسد الصلوة وما يكره**
قوله ورده سواء كان باللسان او باليد او بالراس كذا في الشروح
ونقل الزاهدي عن الذخيرة انه لا بأس للمصلي ان يجيب المتكلم برأسه
ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان لا يكره رد السلام برأسه فينبغي ان يكون
فيه روايتان قوله فوجد فيه فرجة قال الزاهدي دخل فرجة الصف
احد فتجانب المصلي لتوسعة افسدت صلوته لانه امتثل لغير امر الله في الصلوة

قوله

قوله وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره قال في الهداية كونها خلفه مكروه
ايضا وقال في العناية وقيل اذا كان خلفه لا يكره الصلوة لكن يكره
كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة
مستحب ولا يخفى انه على هذا القيل ينبغي ان يكره الصلوة اذا كانت
تحت القدم ايضا قوله وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبراء
وقال ابن الملك هذا اذا كان له ثوب اخر وان لم يكن فلا يكره وفيه انه
لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب اخر لا يكون ثوبه ثياب البذلة
قوله والوطء والبول والتخلي فوق المسجد وغلق بابه ولا يخفى
ان ذكر هذه الاربعة ههنا ليس بمناسب لان الباب باب ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها فلا وجه للذكر بمجرد الكراهة لان وجه تخصيص هذه الاربعة
ليس بظاهر في مسائل **باب الوتر والنوافل** قوله والاصح انه يسكت
قائما احترازا عن قول بعض المشايخ وهو انه يسكت قاعدا احترازا
للمخالفة لان القعود في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة
قوله في ركعتي الفرض ههنا كلام وهو انه لا حاجة الى ذكر فرضية
القراءة في الفرض ههنا لانه قد ذكر في باب صفة الصلوة على ان الباب

باب الوتر والنوافل فلا وجه لذكر الفرض قوله احترازا عن الشروع ظنا
ويحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة
في فرض رباعي على ما سيجي لكن لزوم التكرار والتوجيه بالشروع علم
التزاما جاز في هذا الاحتمال ايضا كما لا يخفى قوله وراكبا موميا الى
يتنفل راكبا وانما فسر به لان المفترض والموتر لا يجوز له الايماء على الدابة
الا بعذر كما اذا خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة
او كان دابة جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب وفي الخانية اذا صلى
على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كان غير مستقبل
وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان وقيد بقوله راكبا لان التنفل
لا يجوز للماشي والسابح في البحر قوله خارج المصر فرسخين فصاعدا
وقيل بقدر الميل وذكر الزيلعي الاصح انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر
ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون مسافرا قوله وفي الكافي
ان عقد التحريمة موجبة اما قائما او شرع قائما في النفل ثم قعد يجوز عنده
والحال ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام فكذا لانه فان له القعود
بدون العذر مع قوله ان صفته كذا في الكفاية واعترض عليه بعض شروح

الوقاية

الوقاية بان نقصان صلوة عن صلوة انما هو باعتبار ثوابها لا عن نحوها
او باعتبار اشتمال احديهما على الاركان والاخرى على ابدالها فلا شك
ان صلوة القاعد انقص من صلوة القائم بالنص فكيف يتادى كما لا يقال
لما كان القعود بدلا من القيام صار كانه مشتمل عليه فكان كاملا لانا نقول
هذا وان لم يأباه النص لكنه يستلزم ان يجوز بناء النفل راكبا على تحريمة
نازلا لانه مشتمل على بدل الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هذا
كلامه ولا يخفى ان منشأ هذا الاعتراض عدم التأمل في الجواب
المذكور فليتأمل فصل قوله بلا قلب رداء وحضور ذمي
هنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا الكلام عدم الجواز بقلب الرداء
كحضور الذمي حتى ان خرجوا امنعوا عندنا خلافا لمالك انه لم يخالف
في جواز الصلوة بقلب الرداء وانما الخلاف في سنية القلب
كما صرح به في الكافي وهو المفهوم من جميع الكتب فلا بد من تاويل الكتاب
باب ادراك الفريضة قوله والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة
هنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التي يشرع فيها والمراد شروع
الامام فيها لا اقامة المؤذن فانه لو شرع المؤذن في الاقامة والرجل

لم تقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كذا في النهاية
وشرح الزيلعي ثم اعلم ان الاقامة ينبغي ان يكون في موضع شروعه
حتى لو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد
فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع صلوته مطلقا وصرح بهذا في بعض الشروح
قوله لانهم ان علم حاله وان لم يعلم فكذلك وضعا الا كان العرفع
مكان الرفع **قوله** فان النافلة لم تشرع ثلث ركعات فان شرع
على ان يتم اربعا ففيه ايجاب ركعة بلا سبب مع ان ايجاب الاقتداء
على وجه يخالفه غير خفي الحال **قوله** ومن ادرك ركعة منها صلاها وان كان
يرجوا ادراك القعدة لم يذكر في الكتاب نصا قال الفقيه ابو جعفر ابتداء
عندهما يصلي ركعة الفجر خلافا لمحمد لان ادراك القعدة عندهما كادراك
ركعة وعنده لا كما لو ادرك الامام في القعدة في الجمعة كذا في المحيط
قوله وترك سنة الظهر يعني لا يشرع فيها ولو شرع فاقيمت يقطعها
في الحالتين وفي المحيط الصحيح انه لا يقطعها لان في ذلك القطع ليس لا كمالها
فيتضمن ابطالا لا حقيقة وابطال القربة حرام **باب قضاء الفوائت**
قوله لكنه يؤدي الوتر بزعم انه صح العشاء لا يخفى انه يلزم من هذا

انه ان

انه ان صلى الفائتة بلا وضوء والوقتية بوضوء لا يعيد الوقتية عنده لتذكره
عدم وضوئه في الفائتة **قوله** يقضي الوتر ويؤدي الفجر ويسقط الترتيب
الذي بين العشاء والوتر لعدم سعة الوقت **قوله** وعند ابي حنيفة فسادا موقوفا
اي ان ادى ستا ساه وذكر في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده
اذا لم يعلم من فائتة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم
فعليه اعادتها الكل اتفاقا لان العبد تكلف بما عنده **باب سجود السهو**
قوله وهو اليها اقرب بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه على الارض
وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى
القيام اقرب فلا يعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم
قائما وهو الاصح كذا في شرح الزيلعي **قوله** وان سهى عن الاخيرة
عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يسجد فيما اذا
كان اليها اقرب كما في السهو عن القعدة الاولى او يسجد فيه ايضا
والجواب ان القعود الاخير فرض فتاخيره يجب السجود اتفاقا بخلاف
القعود الاول فانه واجب يجب السجود بتركه وفي وجوب السجود بتاخيره
اختلاف والاصح عدمه ووجهه فاختير ما لا يحتمل ان في تاخير القعود الاول

برجوعه اليه تاخير القيام الى الثالثة فتاخير القيام كتاخير القعود الاخير
فينبغي ان يتحد حكمهما لانا نقول نفس تاخير القيام الى الثالثة لم يقع سهوا
بل لزم من الرجوع الى القعود الاول لئلا يترك الواجب ومثل هذا
لا يوجب سجدة فظهر الفرق قوله على الوجه المسنون اذ لم يكن بعد السلام
او بعد سلام في الخامسة بلا تشهد او مع التشهد فيها والكل غير مشروع
قوله او شك اول مرة قيل اى اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما عرض له
في عمره وقيل اول ما عرض له في هذه الصلوة وقال شمس الائمة اى ان
السهو لا يكون له عادة واختاره صاحب الكافي

باب المريض

قوله وان تعذر الايماء اخرت فيه اشارة الى انه لا يسقط حتى
لو صح يجب عليه القضاء وقيل الاصح ان عجزه ان زاد على يوم وليلة
لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاخفاء قوله هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبرا قيل يشكل مذهب محمد بمذهبه
في حدة سقوط الترتيب عن الفوائت فانه اعتبر ثمة دخول وقت السادس
وههنا خروجه مع ان الغرض فيهما هو الدخول في حد التكرار وكذا يشكل
مذهبهما فانهما اعتبرا ثمة مضي اوقات الصلوات الست لا ههنا ولا مجال

سوى الحمل على اختلاف الروايات

باب سجود التلاوة

قوله اى لا في الصلوة ولا بعدها وكذا لا يسجد الامام والمؤتم الذى معه
غير ذلك المؤتم لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له
وقيد الخارجي في قوله ويسجد السامع الخارجي احترازا عنهما لان
علة الحجر عن السجدة الاقتداء وهو وجد فيما بينهم لا بعده والى غيرهم
وتفسير قوله لم يسجد اصلا بان يقال اى لا الامام ولا المؤتم لا في الصلوة
ولا بعدها كما وقع في شرح ابن الملك لا يخلو عن قصور فان قيل
الجنب والحائض محجوران عن القراءة مع ان السجدة وجبت على من سمعها
منهما قلت علة الحجر مما يختص بهما بخلاف علة حجر المؤتم فظهر الفرق
وقد يجاب بانهما محجوران عن القراءة اية والمقتدى محجور عما دونها
فوضح الفرق ولا يخفى ما فيه من القصور وذكر في الكافي ان السجدة
لا تجب على الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانها ليست باهل
للصلوة والسجدة تلحق بها لانه من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف
الجنب فان الصلوة تلزمه لوجود السبب الذى هو الوقت فكذا السجدة
لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمعها من مجنون او نائم او طوطي لا تجب

قوله اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة قال ابن الملك في السجدة
التي وجبت بتلاوة تتعلق بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه
على هذا لا يتم الاحتراز عما اذا سمع المصلي من امامه او اقتدى به في ركعة
اخرى قوله وان لم يتحد المجلس اي وان كان المجلس غير متحد ههنا
يعني مجلس القراءة ولا مجلس الصلوة فانه لو فرض الصلوة في مجلس اخر
لا يكفي وهذا بناء على ما يجيء من ان المجلس يتبدل ههنا بالشروع في اخر
والصلوة فعل آخر قوله وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة
ان الاول في غير الصلوة لا يخفى انه على هذا ينبغي من قوله وان عاد
في مجلس ان الابتداء لا في مجلس فان اعتبر ان الابتداء في مجلس اخر
لا يكفي سجدة وان اعتبر ان الابتداء في الصلوة فان سجد فيها
لا يكفي ايضا وان لم يسجد فات عنه محل السجدة الصلوتية فيسقط
بالاثم فلا معنى للكفاية ح اذ مقتضاها الخروج عن العهدة وبالجملة
الكلام محل اضطراب قوله في الانتقال من غصن الى غصن اخر
تبديل وفي المحيط اذا كرر في دابة تسيره آية السجدة ولم يكن في الصلوة
يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة

وذكر

وذكر انها تكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنته الصلوة كمكان واحد
لضرورة صحتها قوله يتبدل بالشروع الى امر اخر وفي المبسوط
فان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قرأها
فليس عليه اخرى وذكر التمرتاشي ان الاكل والشرب لا يختلف المجلس
حتى يشبع او يروى وبالكلام حتى يكثر ولا يخفى انه على هذا لا بد
من التقييد في كلام الشارح قوله ويستحسن اخفاؤها هذا اذا وقع
في قلبه انه يشق على السامع واما اذا علم ان السامع متهيئ للسجود
ووقع في قلبه انه لا يشق عليه اداء السجدة فالمستحسن ان يقرأ جهرا
كذا قالوا باب المسافر قوله وليحمل ما يليق به فانه يعتبر ثلثة ايام
ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها
قوله كالقصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا بعد
قول المص فيها قصر فرضه الرباعي فتدبر وانما قيد الفرض بالرباعي
لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها
عند بعض المشايخ قوله في غير مصر وبهذا القيد ليس لما في باب الجمعة
قوله فاقدا اي فاقد الامور المذكورة غير البلوغ والحاصل

ان من سقطت عنه الجمعة لعذر وكان فى حد ذاته اهلا لوجوبها
ان صلاها يقع فرضا **قوله** وما اتصل بها معدى ا ه فيه اشارة
الى انه لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعى
لا يكون فناء له وفى المحيط الترددى اذا دخل المصر ونوى ان
يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر
وان نوى ان يخرج فى يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده
لا يلزمه **قوله** وان بقى ثلثة لا حاجة الى ذكر هذا كما لا يخفى
قوله لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز ا ه ههنا كلام وهو ان
المدعى هو الكراهة والدليل يدل على عدم الجواز كما فى الجمعة فى الموضعين
فان قيل بكراهة التحريم واريد بعدم الجواز ذلك او بكراهة الصلوة المتابعة
للجماعة وان لم تجز نفس الجماعة يشكل بصورة الجمعة فى الموضعين اذ الامر فيها
ليس كذلك اللهم الا ان يفرق فليتأمل فى الفرق ولولا قول الشارح
ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى
لكان الحمل على التوصية سهلا **باب الجنائز قوله** فان صلى غيرهم يعيد الولى
ان شاء ولا يصلى غيره بعده ولا يخفى ان ضبط العبارة ليس بمفيد لانه لو صلى

السلطان وغيره ممن هو اولى من الولى ليس لاحد ان يصلى بعده ايضا
كما صرح به فى النهاية ولانه اذا صلى الولى مع حضور السلطان يعيد
السلطان كما صرح به الزاهدى **قوله** وصلى عليه ان استهل على بناء الفاعل
اى رفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر فى الايضاح الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين
قوله وكره الجلوس قبل وضعها لاحتمال التعاون فى الوضع والاحتياج اليها
وفى المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم يسوّ عليه التراب لما روى انه
كان يفعل كذا وفيه ايضا من مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه
ثم يرمى فى الماء **باب الشهيد قوله** هو كل طاهر بالغ يحتمل ان يخرج
المشرك بقيد طاهر لان المشرك نجس فلا حاجة الى زيادة قيد مسلم
كما وقع فى المختصر واما قتل اهل البغى بعضهم بعضا وكذلك قطاع الطريق
فلا يبعد ان يعد المقتول فيه شهيدا **قوله** بحديدة ظلما اى آلة جارحة
فيتناول الحجر الذى له حدة وغير ذلك **قوله** ليدل على انه قتيل
يعنى ان المقصود هو الدال لكن الغالب فى المعركة الجرح فقيد به
خارج مخرج العادة الغالبة **قوله** نسوا فيه بحديدة او لا يهذا لتعميم

لا يلايم قوله جرحا اللهم الا ان يراد بالجرح بانه اثر بطريق المجاز
قوله وغسل صبي وجنب اه وكذا المجنون عند ابي حنيفة على ما نص عليه
في مجمع البحرين ففي تعريف الوقاية كلام لدخوله فيه فلا بد من زيادة قيد العقل
اللهم الا ان يكون في المجنون روايتان لكنه لم اجد الاشارة في الكتب
المعتبرة الى اختلاف الروايتين فليتتبع قوله لان الواجب منه الدية
او القسامة هكذا ذكر في الذخيرة ههنا كلام وهو انه ان اعتبر في الذخيرة
ان دية الابن على الاب عارض فلا يعتبر يرد عليه انه لم يعتبر العارض
فيمن لا يعلم قاتله ولم يعتبر في الابن المقتول والا ففي قتل الابن روايتان
ولم يذكر في شيء من الكتب المعتبرة اختلاف الروايتين قوله فان علم ان القتيل
بالحديدة قال فان قلت لعله قتل نفسه قلت الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه نعم يحتمل ان قتل
ظالما بالشهر السيف على احد فقتل اللهم الا ان يقال الظاهر ان المسلم لا يشهر سيفا
بغير حق وفيه ما فيه قوله لان نفس القتل اوجب الدية اه ههنا كلام وهو
ان عدم اعتبار العارض ههنا واعتباره في صورة القسامة تحكم محض
قوله وما اذا لم يعلم يعني اذا لم يعلم انه باي آلة قتل لكنه علم انه مقتول
لا بسبب حتف انفه قوله او جرح وارتث وذكر في بعض الشروح انه

انه اذا ج

انه اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطأه الخيول فهو ليس بمرتث قوله
او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء
الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر قوله ولا يصلى على
ذي السوار بغاة اذا قتلا في حالة المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت
يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون بعد السياسة
ومن قتل نفسه عمدا الاخر به يغسل ويصلى عليه لانه فاسق وعند ابي يوسف
لا يصلى عليه زجرا كالباغي باب الصلوة في الكعبة قوله هذا ام عجيب
لان جواز الصلوة خارجها الظاهر انهم جعلوها نوع بناء وامر بنقض
فلا عجب كتاب الزكوة قوله هي لا تجب الا في نصاب الى لا نوحض
لانها ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة وانما عبر بلفظ الوجوب
وانما عبر بلفظ الوجوب اما لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابتة باخبار
الاحاد او لان استعمال احدهما في موضع الاخر جائز ابتداء مجازا
قوله فادير الحكم عليه هو شرط في وجوب الزكوة ثم ان الشارح
اعتبر في النماء ان يكون المال مظنة الزيادة خلقة او بنية التجارة
فالمعتبر في وجوب الزكوة النماء الحقيقي الذي قيمته مقام الحول وكون المال حاجيا

حلقة او بنية وهذا العابلية مع الحول الذي اقيم مقام النماء والحقيقي هو النماء الشرعي
فعلى هذا حاصل النظر ان لفظ الهداية وكذا لفظ الوقاية قاصر عن قيد اخر
ولا بد ان يكون فاضلا اه ههنا كلام وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية
التجارة في غير الثمنين والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا
عن الحوائج الاصلية لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي قوله
وآلات المحترفة اه قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا يبقى اثره في المعمول
كالصابون ونحوه لكون الاجر حينئذ مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال
التجارة واما ما يبقى اثره فيه كما لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا
ليصبغ للناس بالاجر وحال عليها الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ
نصابا لان الماخوذ من الاجر مقابل بالعين قوله والكتب لاهلها
ذكر في شرح الهداية ان الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها
وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد
ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب يبلغ النصاب
وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة واما اذا كان
لا يحتاج اليها وهو يبلغ النصاب لا يجوز صرف الزكوة اليه وفيه كلام

وهوان

وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في الحوائج الاصلية فلا بد
من ذكر الاهل حتى يكون منها واما عدم الوجوب بدون نية
التجارة فقد علم من اعتبارها فيما سبق وقد ذكرنا ان نية التجارة
لا تجتمع مع الحاجة الاصلية فليتامل قوله امثلة مال الضمار ما لا يرجى
من المال والوعد وكل ما لا يكون على ثقة كذا في الصحاح قوله
خلافا للشافعي وقع في الهداية والكافي وفيه خلاف زفر والشافعي
واورده في المجمع في خلافيات زفر قوله وما اشتراه لها كان لها ذكر
في النهاية ان هذا ليس على اطلاقه بل في الشيء الذي يصح فيه نية التجارة
واما اذا اشترى شيئا لا تصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة لان نية
التجارة لا تصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع حقين بسبب واحد
وهو الارض وهو لا يجوز واذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت
قوله وذلك السبب لا اختياري اه الحق ان يكون شراه اعلم لا لاكن
انه ينبغي ان يكون المراد من الشراء ما يتناول شراء المنفعة ايضا
حتى لا يكون مخالفا لما في النهاية وهو كون الاجارة غير مخالف لها
كالشراء حيث قال اعلم ان الغنم اذا اشتريت بالشراء او بالاجارة

صار المال للتجارة بالاجماع ولو ورث مالا ونوى به التجارة لا يكون للتجارة
بالاجماع لان النية تجردت عن العمل اما في الذي ملكه بالهبة ونحوها
اختلفوا فيه وفي العناية كذلك **قوله** او نوى قدر ما وجب فيهم
من هذا ان غلى بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل ان عجل عليه
زكوة النصابين من قدر الواجب زكوة نصاب واحد لا يجزى
قوله وعند ابي يوسف لا يسقط عنه زكوة شيء لان النقص المؤدى
غير متعين لمحلية بعض الواجب الذي لحقته لكون الباقي محلا للواجب
فوجدت مزاحمة سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية
فانه لم يبق له مزاحم وللقائل ان يقول الباقي محل للواجب كله او لحصته
والاول غير النزاع والثاني هو المط وذكر في بعض الشروح انه
لو كان دين على فقير فابراه منه سقط زكوته نوى به عنها او لم ينو
لانه كالهلاك ولو ابرا عن البعض سقط زكوة ذلك البعض
دون زكوة الباقي لا يسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط
ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز
الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء العين عن الدين بخلاف العكس

ولو كان

ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن
قدر الواجب وقيل لا يضمن **باب زكوة الاموال قوله** والسائمة
هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم
لا يجدون بدا من ان يعلفوها آوان البرد والثلج فجعل الاقل تابعا
للاكثر واما النصف فكالاكثر لانه وقع الشك في ثبوت سبب
الايجاب فلا يجب الحكم مع الشك ولا ترجح جهة الوجوب بجهة العبادة
لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب وقال صاحب الهداية بهذا
المعنى ذكره من الاسامة في حق ايجاب الزكوة السوائم انما يصح ان
كانت الاسامة للذرية والنسل والتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب
فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب **قوله** قوم
من مشركي العرب كذا في المغرب وذكر في الكافي في شروح الهداية
انهم من قوم نصارى العرب **قوله** كل عشرة منها شبعة مثاقيل الخ
اي الدراهم كانت مختلفة على عهد عمر رضي منها عشرة دراهم على وزن
عشرة ومنها عشرة على ستة ومنها عشرة على خمسة فاخذ عمر رضي
ثلثا ليظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلثة وثلث مثقال

وثلثا مثقال وثلث ستة اثنان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون احد وعشرون سبعة **قوله** والمثقال عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا المكوك ثلث كيلجات والكيلجة منّ وسبعة اثمان منّ
والمنّ رطلان والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية استار والاستار
اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلث اسباع درهم والدرهم
ستة دوانيق والدوانق قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج
حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم
كذا في الصحاح وما في الكتاب مخالف لهذا كما لا يخفى فليتامل **قوله**
يجب عنده لا عندهما فيؤدي الزكوة من اي النوعين شاء او يؤدي
من الدراهم حصتها ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك في شرحه للوقاية
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الوضح مائة وخمسون درهما وخمسة
دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة
في كل من النصابين بقدر حصته وعلى قوله لا تجب حتى يتم نصاب الفضة او اعلى نصاب
الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساوي
خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين دينارا تساوي خمسة عشر دينارا

وزيادة ولا يخفى ما فيه **باب العاشر قوله** العاشر مشتق من عشرت
القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله
وهو اخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي على ما يجيء **قوله**
بلا اخراج البراءة وهو شرط في تصديقه في رواية عن ابي حنيفة رح
ليكون علامة على صدق دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لا يصدق
عنده لشهادة الظاهر له **قوله** بل يصدق مع اليمين هذا مذهب ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف انه لا يمين عليه **قوله** وما صدق فيه المسلم
صدق الذمي هذا ليس على اطلاقه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء
في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصارفها
مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الاخر الا ان يقال الكلام
في التصديق بعد وجود الصرف الى المصرف فيصح الاطلاق لكنه بعيد لا يخفى
قوله لا الحربي الا في قوله … ام ولده … ههنا اشكال
وهو انه ينبغي ان يستثنى ايضا قوله … اتى الى عاشر اخر في تلك
السنة عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه ولا يؤدي الى الاستيصال
وكذا لا يجوز كما سيجيء **قوله** فعاشرنا لا ناخذ كل اموالهم وقال بعض المشايخ

يأخذ جميع ما في يده الا قدر ما يبلغ الى مأمنه وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي
قوله ولا من قليله وان اقربيا في النصاب لما كان مظنة ان يتوهم
ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لان نصاب المرور به دفعه بقوله
ولا من قليله وان اقراه ومن هذا يظهر ان اعتراض ابن الملك بانه
لا حاجة الى قوله ولا من قليله لان هذا الحكم عرف من قوله ان يبلغ
ماله نصابا ليس بشيء كما لا يخفى قوله والا فلا لان الاخذ في كل مرة
استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان ولاية الاخذ يثبت بالامان
وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا فلا يوجد الا ان يرجع
الى دار الحرب ثم يمر فيتجدد الامان ويثبت ولاية الاخذ وكذا لو قام
حولا في دارنا ولم يعلم به ثم يمر فيتجدد الامان ايضا بتجدد الحول
لانه لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول
الا بامان جديد قوله والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم اه
فان قلت هذا منقوض بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف
خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير
قلت لها حكم العين في باب الاخذ كما عرفته ولو لم يعطها حكم العين

في حق

في حق الاعطاء لانه مواضع ازالة وتبعيد فيجا كما جاز الانتفاع بالسرقين
بالاستهلاك كذا في الفوايد الظهيرية قوله اي ان مر المضارب بمال المضاربة
ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه مالك ولو كانا
مع الجزية ولو مر صبي من اهل الحرب بمال ان كانوا يأخذون من صبياننا
نأخذ منه والا فلا باب الركاز قوله وان وجد ركاز متاعهم في ارض
منها لم يملك اي وجد ركاز متاعهم من الكفار وهو ما يتمتع به في البيت
من الرصاص والنحاس وغيرهما في ارض من دار الحرب بعد كونها دار الاسلام
ولم يملك لاحد خمس وباقيه للواجد وانما ذكر هذا البيان دون وجوب الخمس
لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز كثيرا وهو ما يكون من النقدين او غيره
فلا وجه لاعتراض صاحب الكافي بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره
قوله وقول بعض الشارحين لم يظهر لي معنى هذا لان الضميرين في منها
ومتاعهم الكفار راجعين الى دار الحرب واهلها فيكون هذا مناقضا
لما ذكر قبله والكفار راجعين الى دار الاسلام واهلها في دار الاسلام
لم يتقدم ذكرها وحكم المسئلة قد علم قبل فاي حاجة الى ذكره هاهنا نعم ان
قول المص هاهنا لا حاجة اليه ويحتمل ان يكون مراد المص ان وجد رجل

من الداخل مع الامام ركاز متاع الكفار في ارض من دار الحرب
ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك الزمان خمس وباقيه للواجد
وهذا ليس مناقضا لما ذكره قبله لان ما سبق حكم من دخل دار الحرب بامان
باب كون الخارج قوله لانه ياخذها السلطان فيه اشارة الى ان الصدقة
في قوله عم ليس في الخضروات صدقة محمولة على صدقة ياخذها العاشر اذا مر بها
ولهذا ذكر في بعض الروايات لا يؤخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو ح
فلا منافاة بين الروايتين عنه كما زعم بعض الافاضل واعترض عليه
قوله كالقصب المراد القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي
لا يستنمى به عادة واما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لان
الارض يستنمى بهما عادة كذا في الكافي قوله وفيما سقي بغرب او دالية
نصف عشر ولا يشترط النصاب والبقاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا
لان المؤنة يكثر فيه ويقل في مسقى سماء او سيح فاوجبنا نصف العشر فيما يكثر
فيه المؤنة والعشر فيما يقل لان لكثرة المؤنة تأثيرا في نقصان الواجب
وان سقي في بعض السنة سيحا وفي بعضها بدالية فالعبرة لاكثر السنة
كما في النهاية كذا في الهداية والكافي وقال صاحب الهداية في الجتوى

النهاية

لان الشرع

لان الشرع اوجب الخمس في الغنايم والمؤنة اعظم منها في الزراعة ولكن
هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها ويمكن ان
يمنع عظم المؤنة في الغنايم وقال بعض شراح الهداية انه ان سقى
نصف السنة بكلفة وفي بعضها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل
يجب ثلثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا اعلم فيه
خلافا وقال الزيلعي قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما
فيتمكن الشك في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا علفها
نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك وفيه كلام
وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان الاصل سبب الوجوب ليس بثابت يقينا
وهنا سبب ثابت يقينا والشك في نقصان الواجب وزيادته
باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر الشبهان شبه القليل وشبه الكثير
قوله عند ابي يوسف لانه تحقق عليها القناطير من المسلمين وهذا يدل عليها
وعشر عند محمد لانه لا يد عليها او الى محمل ان الماء الخارج في حق الماء الذي
كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اجري عليه اهله او لا
والعشر على عندهما كذا باب المعادن قوله فيه مقطع الرواية

بهذا الوصف يغاير الفقير المطلق فلذا عطف عليه قوله وابن السبيل
وهو من له مال لا معه هذا التعريف يشمل كل من هو غائب عن ماله
وان كان في بلده وعبارة الهداية هكذا وابن السبيل من كان له
مال في وطنه وهو في مكان لا شيء فيه ولا يخفى ان المفهوم منه اشتراط
عدم كونه في بلده لكن الظاهر ما في الكتاب فلا بد من توجيه الهداية
قوله ولا يحل لابن السبيل ان يأخذ اكثر من قدر حاجته واما
اذا قدر على ماله وحصل في يده ما اخذه من الزكوة لا يلزمه
ان يتصدق كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز قوله
ولا يمكن حملها على المعهود اه وعدم امكان حمل الجمع المحلى باللام بالطريق
الحقيقة على تعريف الماهية ظاهر لان الجمع وضع لافراد الماهية لا للماهية
من حيث هي صرح بهذا في التوضيح وههنا اعتراض في التلويح بان تقدير
عدم المعهود الذهني في شيء بتقدير بطل لان كل لفظ علم مدلوله جاز
تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في الذهن
فيجوز ان يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه حقيقة باعتبار عهديته
وحضوره في الذهن فيكون اللام معمولا والجمعية باقية وفيه كلام

وهو ان المص

وهو ان المص لم يقل بالعهد الذهني بهذا المعنى بل جعله من تعريف الماهية
كما صرح به في التوضيح ومنع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية كما نقلناه انفا
قوله ولكفن ميت وقضاء دينه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ووقع
في بعضها وقضاء دين وكفن ميت وقال بعض الشارحين هذا اصوب
لان النسخة الاولى توهم اختصاص عدم الجواز بقضاء دين الميت بخلاف
النسخة الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير امره والمديون فقير لا يجوز
من زكوة ماله ولا يخفى ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء
الدين مطلقا مع انه يجوز اذا قضى بامر المديون الفقير الحي كما صرح به
فلا رجحان لاحدى النسختين على الآخر قوله وعبد اعتق بعضه
يحتمل ان يكون على صيغة المعلوم فيلزم من عدم ذكره عدم جواز دفع
معتق نصفه اذا كان مشتركا بينه وبين اخر من يساره واختيار الساكت
التضمين لكونه الى ذلك العبد ودفع الساكت كونه اليه اذا كان
المعتق معسرا لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على بناء المجهول كما صرح
بعض الشارحين فيلزم على ظاهره ان لا يجوز دفع معتق نصيبه من
العبد المشترك بينه وبين غيره مع كونه معسرا لكونه [?] الى ذلك العبد

لانه يصدق عليه انه عبد اعتق بعضه انه جائز لان المعتق بعضه يكون مكاتب العبد
كاصحابه والتقييد على وجه يخرج هذه الصورة تكلف بعيد وعبارة
الهداية هكذا ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده
وقال لا يدفع لانه حر مديون ولا بد في تصحيحها من التقييد بكون المعتق بعضه
ودافع الزكوة غير المعتق **قوله** اي طفل الرجل الغني لانه يعد غنيا
بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لان صرفها الى زوجته جائز
والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان في عياله اولا **قوله** وبني هاشم
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة محرمة على بني هاشم اي الواجبات كزكوة
ونذر وكفارات واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم وعن ابي حنيفة
لا باس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عم للعوض وهو خمس الخمس
فلما سقط ذلك بموته عم حلت لهم الصدقة وفي فتاوى قاضي خان
لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض
وغلة الوقف الى بني هاشم وعن ابي يوسف انه يجوز صرف غلة الوقف اليهم
اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء
ولم يسم بني هاشم لم يجز صرفها الى بني هاشم **قوله** وكره دفع مائتي درهم الى فقير

غير مديون

غير مديون وانما قيد بعدم الدين لانه اذا كان عليه دين لا باس بان يعطيه
مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى دون المائتين وينبغي
ان يقيد بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه اذا كان معيلا لا باس بان
يعطيه مقدار ما لو فرقه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين
لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله **قوله** الا الى قريبه
او الى احوج اعلم ان كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو نقلها
لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين يجوز بلا كراهة لما روي
ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية والله اعلم
باب صدقة الفطر قوله اعلم ان لصدقة الفطر مناسبة للزكوة والصوم
اما بالزكوة فلانهما من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكوة
واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي ولان شرطها الفطر وهو بعد الصوم
وقال صاحب النهاية انما رجح هذا الترتيب لان المقصود من الكلام هو
المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى الشرط والصدقة
عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لانها يظهر بها صدق الرغبة
في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة **قوله**

والمن مائة وثمانون مثقالا المن على هذا مائتان وسبعة وعشرون درهما
وسبع درهم وهو يخالف ما في شرح المجمع لابن الملك حيث قال
المن مائتان وخمسة وسبعون درهما وثلث درهم فلينظر في التوفيق بين الكتابين
قوله وخادمه ملكا عبر بالخادم دون المملوك للاشعار بانها
لا تجب للمملوك اذا كان للتجارة قوله بطلوع الفجر متعلق بقوله وتجب
اي وجوب الفطر يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء
بالشرط لا تعلقه بالسبب كما يظهر من ظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس
سبب والمعنى وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر قوله ولو قدم لم تسقط
احتراز عن رواية الحسن انه تسقط بمضي يوم الفطر كما في الايضاح
وتجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه الى مسكينين
لم يجز ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد كتاب الصوم قوله
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم [illegible] ان الامر للوجوب كذا في العناية
واعترض بعض شارحي المجمع بان هذا يستلزم كون الزكوة واكثر الفرائض
واجبة لثبوتها بالامر وفيه كلام وهو ان مراده انه لا يكون ثبوتها
او مباحا [illegible] كون الامر للوجوب لا ينافي كون الثابت به فرضا ان كان قطعيا

قوله فلا يكون قطعيا فيكون واجبا وفيه نظر لان من شرط تخصيص النص المقارنة
والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا اولا ولان قوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان واصحاب الاعذار
ولم ينتف به عنه اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان الامر
لتفريغ الذمة عما وجب عليه من السبب فان كان السبب من الشارع
كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون
واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد
من الشارع يكون لاداء ذلك وح لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية
كما اداه دليلهم لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني
كذا في العناية وفيه كلام وهو ان الجواب المذكور كلام صحيح وصريح
في كون المنذور واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور المورد على التوجيه
بان قوله تعالى وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض كما لا يخفى فتدبر
ويظهر من الجواب المذكور ان قول الشارح اي قول المنذور اذا كان
من العبادة المقصودة كالصلوة ليس بلازم وايضا يلزم ان عيادة المريض
عبادة مقصودة الا ان يقال الامر وعيادة واجبة قوله

يمكن انه اراد بالواجب الفرض فيه كلام وهو ان ارادة الفرض من الواجب
المذكور في مقابلته كما فيما نحن فيه في غاية البعد والتعكيس على قوله
في الافتتاح مع ان الصحيح ان مراده من الواجب فيه الثابت عليا
مجازا سواء كان على سبيل الفرض او الوجوب قياس مع الفارق
وانما نقل عبارة الهداية وتكلم فيها اعتراضا وتوجيها مع جريان اصلحها
في المتن ايضا لكونها اصله هذا وقول ابن الملك في شرحه ولو قال
وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليشمل
لانه فرق بين صوم النذر والكفارة في الوجوبية او الفرضية **قوله**
في الاصح اشارة الى نفي ما وقع في مختصر القدوري وترجيح ما في الجامع
الصغير وتفسير ابن الملك في شرحه بقوله يعني قول المص اصح من قول غيره
ليس بشيء **قوله** وبنية مطلقة وقعت هذه العبارة على التركيب التوصيفي
في جميع النسخ المصححة ويؤيده عبارة الهداية حيث قال ويتادى
بمطلق النية فالمراد بدلالة المقام بنية مطلقة عن تعيين صوم مخصوص
واللام في عبارة الهداية عوض عن المضاف اليه وهو الصوم
فلا حاجة لتعلل بعض الشارحين الصواب انه تركيب اضافي باضافة

المطلقة

الى مطلقة وارجاع الضمير المجرور الى الصوم لان الصوم لا يتادى بمطلق
النية من حيث انها نية **قوله** وبنية نفل خلافا للشافعي وهو يقول
انه عابث اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا ودليلنا ان الفرض متعين فيه
فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار فيصاب باسم جنسه **قوله**
واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة
وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان الاصل
عندهما ان ما لا يقبل الاشتراك من الامور الشرعية حالة وحالة سواء
فيلزمهما في نية النفل القول بعدم التادي صائما كما قال به الشافعي
والا يلزم انفكاك احدهما عن الاخر فلا يكونان سواء **قوله**
الا في مرض هذا ما اختاره صاحب الهداية وفي رواية اخرى ان المريض
اذا صام تعين انه ليس بعاجز وكانت الرخصة له بعجزه فالتحق بالصحيح
وهذا الاستثناء على قول ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين المسافر
والمقيم والصحيح والسقيم لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة
فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول ابي حنيفة انه لما اشتغل بالوقت
بالاهم بحمله للحال وتخيرها لصوم رمضان الى ادراك من ايام اخر

قوله والنذر المعين مجرور معطوف على الضمير المجرور المقدر بعد قوله بل فيلزم
ترك اعادة الجار قوله اى اداء رمضان بهذا التفسير على رواية
الفرق بين نية المريض والمسافر للنفل وبين نيتهما بواجب وفى رواية
اخرى لا فرق بينهما كما ذكر فى الهداية وعبارة المتن يحتمل الحمل عليهما
ايضا لكن الظ ما ذكره الشارح قوله قبل الزوال كذا فى الهداية
والكافى ايضا لكن الاولى ان يقال قبل نصف النهار بمعنى الضحوة الكبرى
حتى تكون على الاصح الواقع فى الجامع الصغير وذكر فى بعض شروح المجمع
انما وقع فى بعض الكتب من ان الزوال بدل قبل الزوال ليس بصحيح
اذ لا بد من اقتران النية بالاكثر واذا جازت الى الزوال يقترن
بالنصف لا الاكثر وفيه كلام وهو ان الزوال والضحوة الكبرى لو وقعا
فى عبارة المتن كما يستوى بيد الخلل وهو النصف ولا تجوز النية فيه لعدم
الاقتران بالاكثر قوله لا بعده اى لو نوى بعد الزوال لا يجوز
لاشتراط اقتران النية بالاكثر كذا فى الهداية وغيرها وفيه كلام وهو
ان النية فى وقت الزوال لا تجوز ايضا للدليل المذكور فلا وجه
لتخصيص البعد بالذكر مع ان رجع الضمير الى القبل فى عبارة المتن يحتمل

عن الاستعمال باب موجب الافساد قوله فى احد السبيلين فى وجوب الكفارة
بالاجماع فى الموضع المكروه عن ابى حنيفة روايتان فى رواية الحسن
لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية
كاملة فى ايجاب العقوبة التى تندرئ بالشبهات كالحد وفى رواية
ابى يوسف عنه ان عليها الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة
لقضاء الشهوة وانما يدعى ابو حنيفة النقصان فى معنى الزنا من حيث
انه لا يحصل به افساد الفراش ولا يعتبر به فى ايجاب الكفارة ولا يلزم
من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة قوله
مثل كفارة الظهار وهى عتق رقبة وان عجز فصوم شهرين متتابعين
فان عجز فاطعام ستين مسكينا قوله او اقطر فى اذنه اى الدواء
وانما فسرنا به لانه لو اقطر الماء لا يفطر قوله او استقاء ملاء فمه
اى عمدا قضى فقط ولا كفارة عليه بالاجماع ولما اى علم ان الصوم
لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل عمدا لا يجب الكفارة وايضا عند
ابى حنيفة وقالا عليه الكفارة قوله ولو اكل او شرب او جامع ناسيا او
والشافعى يعتبر الاكراه والخطاء بالنسيان ولنا ان عذر النسيان غالب الوجود

وانه من قبيل من له الحق فلا يصح التعدية الى الخطأ، وهو ما لا يغلب وجوده
والى المكره، وهو من جهة غير صاحب الحق الا يرى ان المقيد اذا صلى
قاعدا للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا
عند البرء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان النوم والجنون
من قبيل الحق فينبغي ان لا يعتبر المفطر في حقهما وان كان المفطر من قبل العبد
وغاية الامر ان المفطر في الناسي من جهة الناسي وفيهما من جهة غيرهما
مع علم ذلك الغير بانهما صائمان ولا ثم ان هذا القدر من الفرق يوجب
الافتراق في الحكم لان شعور الصائم كاف في العذر ولا اعتبار بشعور غيره
قوله او نظر فانزل واذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر عند بعض
المشايخ وعند بعضهم يفسد صومه وهو المختار قوله [illegible]
لامكان التحرز عنها بخلاف الغبار والدخان والذباب كذلك لم يفسد بها
قوله او بهيمة قال بعض المشايخ اذا وطئ بهيمة وانزل افسد صومه
قوله اي اذا اعاد القيء فاعلم ذكر الزيلعي ان هذا اذا كان طعاما
او ماء او مرة فان قاء بلغما غير مفسد لصومه عند ابي ح ومحمد
وعند ابي يوسف مفسد اذا كان ملء الفم بناء على الاختلاف

في انتقاض الطهارة وفيه كلام وهو ان محمدا لم يعتبر بانتقاض الطهارة
وعدمه في القيء في باب الصوم بل عمل هو باطلاق الحديث وهو قوله عم
من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا الحكم بافساد
الصوم بما دون ملء الفم من ان يفرق بين البلغم وغيره قوله
خائفا على نفسها او ولدها وقع في بعض النسخ خافت على نفسها او ولدها
فيكون المعنى ح خافت كل واحدة منهما قوله وقيل حل الافطار بحيض
قال بعض الشارحين في قول المص او ولدها اشارة الى دفع هذا القيل
وفيه كلام وهو ان الولد يعم الولد من الرضاع فلا اشارة قوله
وشرطها اي الفدية يعني ان الايصاء شرط وجوب الاطعام عنه على الولي
لانه شرط صحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بذلك من غير ايصائه
ذكروا انه يصح وهو الصحيح وعند الشافعي يجب اوصى او لم يوص قوله
من الثلث حتى لو زاد الفدية على ثلث المال لا يلزم الورثة ذلك
خلافا للشافعي فان عنده يعتبر من الجميع قوله ويباح لعذر ضيافة
هذا اذا كان الضيف او المضيف وان كان لا يتأذى بل يرضى بمجرد حضوره
لا يفطر وانما جاز الافطار اذا وثق من نفسه القضاء وان لم يثق لم يفطر

قوله وان كان البلوغ والاسلام اه فان قلت ما الفرق بينه وبين الصلوة
حيث يقضي تلك الصلوة وان ادرك الجزء الاخير من الوقت قلت الفرق
ان السبب للصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي
الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية متقدمة عليه فان قلت ينتقض
ما ذكرت بالمجنون فانه اذا افاق في بعض النهار يجب عليه ان يصوم
ذلك ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نوى في وقته
قلت غير المستوعب من الجنون كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى وعن اه
اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية
قلت ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متقدمة في اوله الا ان
للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر قوله اقول هذا
اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم ان عدم العلم لا يكفي بل يجب ان يكون المنع عليه
ممن يكون النية في حقه ظاهرا حتى لو كان مسافرا ولم يعلم وجود النية منه
في الليلة الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول لان نية صوم الغد في الليالي
من المسافر ليس بظاهر وكذا لو كان متهتكا يعتاد الفطر في رمضان
كان عليه قضاء اليوم لان حال مثله لا يدل على عزيمة صوم الغد في هذا

في المحيط

في المحيط قوله او بصوم سنة يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع
وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط
التتابع لم يجز صوم هذه الايام كما صرح به في الهداية وغيرها قوله
فلا يلزم بالشروع لانه معصية لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة
في الاوقات المنهية لان المنهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشروع ليس
بمباشرة له حتى يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد على انه روي
عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء اذا دخل في الصلوة عند الاستواء
ثم افسدها لانه متم عن الدخول او ما بعده بناء عليه قوله ثم ان لم ينو شيئا
ينبغي ان يتامل في النية كونه فيما لم ينو شيئا لان النية معتبرة في الامور وبانه
قوله واعلم ان الاقسام ستة فيه كلام وهو ان ههنا اقساما ثلثة اخر
عقلية الاول ان ينوي نفيهما معا والثاني عدم نية النذر مع نفي اليمين
والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا وجه لحصر الاقسام
في الستة الا ان يمنع الحصر ويقال المراد ان الاقسام المذكورة في المتن
ستة لكن عدم ذكره في التوضيح وتقسيمه الى الاقسام الثلثة المذكورة
يؤيد الحصر وبقي الكلام في ان احكام الاقسام المذكورة ما هي فليتامل فيه

قوله فالمراد بالموجب اللازم دلالة اللفظ على لازمه لا يكون مجازا
كما ان لفظ الاسد لو اريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التي
هي لازمة للاسد بطريق الالتزام ولا يكون مجازا واما المجاز
هو الذي استعمل فيراد به لازم الموضوع له من غير ارادة الموضوع له
كذا في التوضيح وقال صاحب التلويح وفيه نظر لان معنى الجمع بين الحقيقة
والمجاز هو ارادة المعنى الحقيقي والمجازي معا لا كون اللفظ حقيقة ومجازا
ولا يتصور ذلك والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له وفيه كلام
وهو انه ان اراد ان الجمع المتنازع فيه قد تحقق في هذه الصورة مع [illegible]
عدم كون اللفظ مجازا فالنظر غير وارد لانه صرح نفسه بان فهم
المعنى المجازي ليس من حيث انه مراد بل من حيث انه جزء او لازم للمراد
والمتنازع فيه كونه مرادا ايضا كالحقيقي ولا يلزم من نفيه ان يكون اللفظ
مستعملا فيه كما استعمل في المعنى الحقيقي وحقيقته انا لا انكر كونه مع مجازا بل
كما يدل عليه قوله في هذا الشرح ليس اليمين معنى مجازا وان اراد انه لم
يتعرض لنفي كون اللفظ مجازا وهو ليس بمتنازع فيه فالامر سهل لحصول
المقصود وهو قوله الجمع لا يكون مجازا على معنى انه لا يكون استعمالا

المعنى

في المعنى المجازي ويؤيده قوله ليس اليمين معنى مجازيا قوله فيخطر ببالي
ان اليمين لو كانت موجبة اه وفيه كلام وهو ان هذا الكلام قد غلب
في العرف في معنى النذر فقط فاطلاقه في قوة نفي اليمين وفي نفيها
لا يكون يمينا بالاتفاق نعم يمكن ان يناقش في صورة النفي بان الموجب
لا ينتفي بالنفي كما في صورة شراء القريب وبقي ان يكون اعتاقا كما لا يخفى
والاقرب ان النية مما لا يطلع عليه والقرابة المحرمة مع الاقدام على التملك
دليل نية تخليصه عن قيد رق الغير فادير الحكم عليه قوله فالجواب عن الجمع
بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما اه قال صاحب التلويح هذا الجواب
انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نوى بهما جميعا فقد تحقق ارادة
المعنى الحقيقي والمجازي معا فلا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة لارادة
النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تاثير للارادة فكانه لم يرد الا المعنى
المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ
فلا عبرة بارادته ولا تاثير لها فليتامل في هذا المقام فانه محل الكلام والله اعلم
باب الاعتكاف قوله سنة مؤكدة وقال بعض الفقهاء انه مستحب
وقيل والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة

وهو في العشر الاخير من رمضان مستحب وهو في غيره من الازمنة **قوله**
في مسجد جماعة اعم من ان يصلي فيه الصلوة الخمس او بعضها وعن ابي حنيفة
انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة
فيختص بمكان يؤدي فيه قيل اراد ابو حنيفة غير الجامع فان هناك
يجوز الاعتكاف وان لم يصل فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف
ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز
والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي وقال صاحب العناية
ان تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس واما تفسيره شريعة
اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه
وهو اللبث لانه ينبئ عنه كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية
وفيه كلام وهو ان الشرط لا يركب منه المشروط وعلى ان تركيب الشيء
من بعض شرائطه دون بعض تحكم فليتأمل وعند الشافعي الصوم ليس بشرط
لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف
الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول كذا في الهداية
وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم

من قبـ

من قبيل قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب **قوله** واقله يوم فيه اي اعلم
ان كون اليوم اقل الاعتكاف مطلقا على رواية الحسن وهي ان الصوم
شرط الصحة الواجب منه والتطوع واما على رواية الاصل وهو ان
الصوم شرط الصحة الواجب منه دون التطوع وهو قول ابي يوسف ومحمد
كما صرح به في الكافي وان ذكر محمد فقط في هذا الشرح وفي الهداية فاقله
اليوم في الواجب منه وساعة في التطوع **قوله** خلافا لمحمد اه ههنا كلام
من وجهين الاول ان خلاف محمد ليس على الاطلاق بل في التطوع فقط
كما هو المذكور في الكتب ونقلناه انفا والثاني ان خلاف محمد فيما اذا شرع
الى مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح بهذا في الكتب واما اذا شرع الى
الاعتكاف يوما فنواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة المتن فيقضي
بلا خلاف منه لوجوبه بالنية والشروع كسائر النوافل لا يقال لو شرع
في اربع ركعات من النفل وافسد في الشفع الاول يقضي الشفع الاول
لا الثاني عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيحتمل ان يكون الاعتكاف
كذلك عند محمد لانه مبني على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة والاعتكاف
ليس كذلك وقد يدل عليه قوله فان اقله ساعة عنده كما لا يخفى على ذكي

في الهداية ان الشروط في الصورة المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما مطلقا
قوله ويبيع ويشتري فيه الطعام هذا الاطلاق جواز البيع والشراء
لكن ذكر في الزاهدي بان المراد ما لا بد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد
ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح
ان في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى قوله وان حرم
اي الوطء في غير الفرج والقبلة واللمس على تقدير عدم الانزال ايضا
فان قلت كما ان الجماع يحرم في الاعتكاف يحرم في الصوم فما السر في ان الحرمة
يتعدى الى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في الصوم قلت ان الوطء
في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه ومحظور الشيء يوجد بعد تمام ماهية الشيء وذلك
وهنا كذلك لان حقيقة الاعتكاف وهو اللبث المخصوص ثم يتحقق
وجوده فصار الجماع حراما لصريح النهي فيتعدى الحرمة الى دواعيه
لان المشتهيات في الحرمة ملحقة بالحقيقة بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع
ركن الصوم لا محظوره وحينئذ بعدم تمام الركن فصار الجماع حراما
لا بصريح النهي بل بطريق ضرورة ان لا يفوت ركن الصوم الثابت بالضرورة

يتقدر

يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد الحرمة الى الدواعي ولو انتهى بالتفكر والنظر
الى وجه المرأة لا يفسد اعتكافه قوله يلزم بلياليها لا يقال هذا مخالف
لما قالوا من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة
لان سقوط بياض النهار انما نشأ من ذكر الايام بلفظ الجمع فتناولت
ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى الوقت كتاب الحج
قوله صحيح بصير لا حاجة الى قيد البصير ان اريد صحة الجوارح كما قيد
في الشروح وان اريد صحة المزاج فهو يصح على رواية عن ابي حنيفة رح
ويمكن ان يقال التخصيص بالذكر على تقدير ارادة صحة الجوارح لاجل
خلاف الامامين قوله والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود
المانع فيه كذا في بعض شروح الهداية قوله له زاد وراحلة يعني ذهابا
وايابا فلا حاجة الى ذكر قيد ونفقة الذهاب والاياب بعد ذكر الزاد والراحلة
كما وقع في المجمع واشار بلام التمليك الى ان من ابيح الزاد والراحلة
لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة قوله ولا بد من امن الطريق يعني ان كان
الغالب في الطريق السلامة يجب والا كان خلاف فيه لا يجب وهذا قول
ابي الليث وعليه الاعتماد وكذا ذكر الزيلعي قيل هو شرط الوجوب للحج

وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منفية بدون المحرم وقيل
هو شرط لادائه لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة
الاختلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى
الثاني يجب **قوله** والزوج او المحرم للمرأة اختلفوا في ان الزوج
او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن
الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا
وفي نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها
والراحلة وفي وجوب التزوج عليها لتحج معه ان لم تجد محرما
فمن قال شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط
الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها
جميع ذلك **قوله** شرط ان لا يفوت عند الشافعي يسعه التاخير
مطلقا ووجهه انه لما كان جميع العمر كان العمر فيه كالوقت
في الصلوة وثمرة الخلاف تظهر بين محمد والشافعي فانه ان اخره
حتى مات يأثم بالتاخير عند محمد وعند الشافعي لا يأثم بالتاخير
و[illegible] وجه قول ابي يوسف انه تخصص بوقت خاص والموت

مالمن

في سنة واحدة غير نادر فيقتضي احتياطا ولهذا كان التعجيل
افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وقال
في غاية البيان ولان المامور لو ادى في اول اوقات الامكان
يكون مؤديا للواجب فلو لم يدل على الفور لم يكن مؤديا للواجب
وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا كان المراد بالتراخي الوجوب
في الوقت الثاني لا في الوقت الاول وليس كذلك كما ان معنى
الفور ليس الوجوب في اول الاوقات عينا حتى يكون بتاخيره عنه
قضاء **قوله** يأثم بالتاخير عند ابي يوسف فعلم من هذا ما ذكر في بعض
المشروح من انه لو حج في آخر عمره يكون مؤديا وليس عليه اثم
بالاجماع ليس بتام **قوله** لو لم ينو فرضه فان قلت الاحرام
يشترط عندكم فوجب ان يجوز باداء الفرض كالصبي اذا توضأ
ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلت الاحرام ان
كان شرطا لكنه يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به واخذنا
بالاحتياط في العبادة **قوله** وتوجهه هو ان نية الاحرام عند الاحرام
كون المنوي [illegible] النية شرطا في غير [illegible] ليتعين لو بعث ثم نوى

الباعث بالنية يصير محرما وان لم يدرك في العبارة فليتق الله اعلم

باب الجنايات قوله انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم يرد ا
ههنا كلام وهو انه قال في المجمع ويمنع الافاقي اذا قصد مكة مطلقا
من مجاوزتها غير محرم فان جاوز يلزمه دم وذكر في شرحه
ان معنى الاطلاق هو تساوي قصد الحج او العمرة او التجارة
او عدم القصد شيئا وقد مر في بيان المواقيت ما يدل على هذا المعنى
وظاهر كلام الهداية يوافق كلام الشارح ويمكن ان يقال المراد
قصد مكة لكن ذكر قصد الحج والعمرة خرج مخرج العادة الغالبة

باب الاحصار قوله ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار عندنا
لا خلافا للشافعي ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على
ان الاحصار يتحقق خارج الحرم كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو انه
يقتضي ان لا يتحقق الاحصار الممنوع عن ركنيه بمكة ايضا ولكن
ان يقال ان المنصوص هو المحصر في الخارج وقد الحق به الممنوع عن
الركن دلالة وقياسا لكونه في معناه بخلاف الممنوع عن الطواف فقط

لان الحج

لان الحج عرفة وبخلاف الممنوع عن الوقوف لان فائت الحج يتحلل
بالطواف والدم بدل عن الطواف في التحلل ولا عبرة بالبدل
مع امكان الاصل فلم يكن محصرا فلم يجب عليه الدم قوله لان هذه
الشهادة لا يكون الا بان الهلال اه يحتمل ان يشهدوا
بان ذا القعدة غرته يوم الاحد مثلا وكان الناس بنوا الامر
على ان الغرة يوم الاثنين فغرة ذي الحجة في زعم الناس يوم
الاربعاء وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلثاء ولا يكون
شهادة على النفي ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب
لا يخفى ان احتمال الغلط من عامة المسلمين في الحساب خارج عن حد
القبول قوله فبناء على الدليل الاول يعني المذكور في الهداية
حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن
في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له
نظير ولا كذلك جواز المتقدم قوله مشى حتى يطوف قيل
ابتداؤه من الميقات وقيل من بيته والاول اصح لانه هو المراد
في العرف والله اعلم كتاب النكاح قوله النكاح في اللغة الضم

ثم يستعمل في الوطئ لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي
ولا يخفى ان هذا مخالف لما ذكره في المغرب من ان النكاح
الوطئ ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب للوطئ المباح
وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب
باسم السبب والاول على العكس فليتامل **قوله** وهو الارتباط
لكن النكاح اه في التعبير مسامحة بناء على ان الارتباط هو العمدة
لانه هو الجزء الصوري والاخير والاظهر ان المراد بالعقد ههنا
هو المعقود من حيث هو معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ
وذلك ان يقول مراده انه اريد اولا هذا ثم اطلق على المعقود فليتامل
قوله في فصل النهي كالبيع اه عبارة التوضيح هكذا المراد بالحسيات
ما لها وجود حسي فقط والمراد بالشرعيات ما لها وجود شرعي مع الوجود
الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب والقبول موجودان
حسا ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي [illegible] شرائط
مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يحكم الشارع
بذلك الفعل ولا الحكم بحقيقته كالصلوة بلا طهارة والبيع الوارد

فيما ليس بمحل وان وجد الفعل الحسي من الحركات والسكنات والايجاب
والقبول والحسي خلاف ذلك اعني ما لا يريد الشرع على حقيقته لغة
امورا اخر معتبرة في حقيقته فيظهر الفرق بين الربوا والبيع كما لا يخفى **قوله**
فالمراد به ذلك المعنى المجموع المركب اه لا يقال البيع يقابل الشراء كالبائع
للمشتري مع ان الايجاب والقبول شراء فكيف يصح المقابلة لانا نقول
البيع الشرعي غير البيع الذي هو مصدر الايجاب بقولنا بعت والمقابلة
والاشتقاق في الثاني لا الاول كما لا يخفى فتدبر **قوله** هو ينعقد بايجاب
وقبول اه الايجاب هو اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا
والقبول هو اللفظ الصادر من المتعاقد الاخر آخرا وانما اختير لفظ الماضي
ليدل على التحقق والثبوت وكونه ادل على قضاء الحاجة **قوله** والمراد
بالمستقبل الامر فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال والمراد بالمستقبل
الاعم من الامر لانه صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمرأة
اتزوجك على كذا فتقول المرأة فعلت وكذا الامر كما لا يخفى فليتامل
قوله بل هو توكيل فان قيل لو كان هو توكيلا لما اقتصر على المجلس قلنا انه
هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قوله تحصيل الفعل في المجلس

فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول فليتامل قوله فان الواحد يتولى
طرفي النكاح فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق
الا بقوله زوجني فلذلك مثل به ما يكون احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
ولهذا قال الشارح والله اعلم كالامر والمثال بلا تكلف قول الرجل
اتزوجك بكذا فقالت تزوجت او قبلت قوله فقال بعت وكذا
لو قال بعني فقال اشتريت لك لتوهم الانعقاد ببعت اذا اريد المعنى الشرعي
كالامر فان الواحد لا يتولى طرفي البيع انتهى فيه كلام وهو انه على تقدير
تسليم التولي للطرفين في البيع ايضا لا ينعقد في الصورة المذكورة
لان معنى امر ببيع متاع المامور من الآمر لا توكيل كما في زوجني الا ان
يقال يحتمل ان يكون بمعنى امر من البيع الشرعي اي اوجد المعنى الشرعي
بيني وبينك في هذا الشيء فليتامل قوله فهو سفير محض قد صرح بان
السفير المحض يحتاج الى اضافة العقد الى الموكل فعلى هذا ينبغي ان يقول
زوجت نفسي لك اذا قال الرجل زوجني نفسك بكذا الا ان يكتفى بقرينة
الحال فليتامل قوله ثم قبل لا حاجة الى هذا التفريع اذ فيه اشارة الى انه لا ينعقد
بقوله زوجني وبقوله بعد ... بقوله ... مع انه ... الا ... منها

محا

جميعا واما اذا قال احدهما والآخر اوادم او واد بلا ايجاب يكون نكاحا
كذا في اكثر الفتاوى والفرق ان قوله د امر وتوكيل وقوله واد اي
استخبار فلا يحصل التوكيل به نعم اذا اريد بقوله واد التحقيق دون السوم
ينعقد النكاح وان لم يقل المخاطب بذير فتم كما صرح به في النهاية قوله
لا يتقولها عندنا لان النكاح اثبات اعم يكن وقولها مازن شوئيم
اخبار فان قالا بعد ذلك اجزنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد
النكاح ايضا وان قالا جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان الشيخ
ظهير الدين يقول في قولها جعلنا نكاحا انه لا يكون نكاحا والاول اصح
كذا في التتمة وذكر نجم الدين الحكيمي عن استاده انهما لو اقرا به وسميا المهر
ينعقد النكاح قوله وهبه فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة
يقع به اذا قال الرجل لامراته وهبت نفسك لك فلو قبلت يثبت النكاح
مجازا كان اللفظ استعار القصد ما وضع له وهو باطل قلنا هو منقوض
بلفظ التزويج فان النكاح ينعقد به بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج
لامراته تزوجي ونوى به الطلاق تطلق فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع
ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان الهبة انما يكون من الفاظ الطلاق

ينبغ

كذا قيل
قائله صاحب النهاية

اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت من المرأة فلا نم انه من الفاظ
الطلاق ح وقد يجاب بان يقال ان الكلام فيما اذا كان الموهوب
مغاير الموهوب له بالحقيقة وفيما ذكر من المسائل ليس كذلك ح وفيه انه
لو اعترض بقول الزوج لامرأته وهبتك لاهلك لا يتم هذا الجواب
كما لا يخفى فليتامل قوله والوصية هذا اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت
او لو قال اوصيت لك بابنتي في الحال وذلك بحضرة من الشهود
ويقول الرجل قبلت ينعقد النكاح كذا في النهاية وغيرها ولا يخفى انه
على هذا في لفظ المختصر كلام وهو انه ينعقد النكاح في الصورة المذكورة
مع عدم ما وضع لتمليك العين حالا لان التمليك في الحال فيها مجاز قرينته
الحال كما لا يخفى الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد
من الوضع ههنا اعم منه لكنه في غاية البعد فليتامل قوله وما وضع لتمليك
العين حالا اه اي يدل عليه وضعا فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض
ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض
غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح ح وفيه كلام وهو انه
مجاز في النكاح ح والمشترط لصحة المعنى الحقيقي في المجاز [illegible] كما بين

في الاصول فقد يرد في الانعقاد بلفظ الصرف والسلم خلاف ايضا
قيل ينعقد وقيل لا ينعقد واما اذا جعلت المرأة راس مال السلم
ينعقد بالاتفاق كذا في الفوائد ح وقد ذكر في جوامع الفقه ان النكاح
ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فالنية
ح وفيه كلام وهو انه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات
الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او يدعى
كفاية وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو ايضا
خلاف الظ فليتامل قوله ولا يصح بلفظ الاجارة حكي عن الكرخي
انه قال ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة
وضعت لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت
لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح
لا ينعقد الا مؤبدا وصورته في الاجارة ان يقول انسان لآخر
آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح وعلم الشهود والذين حضروا ذلك
واما اذا جعلت الحرة اجرة في الاجارة بان قال انسان لآخر استأجرت
دارك منك بابنتي هذه وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا ذكره بعض الشروح

وفي قول الشارح لانهما لم يوضعا لتمليك العين اشارة الى هذا كما لا يخفى
قوله وعند الشافعي لا ينعقد ههنا كلام وهو ان امكان المعنى الحقيقي
شرط عندهما وبيع الحر لا يصلح بحال فينبغي ان لا ينعقد بلفظ البيع عندهما
ايضا الا ان يقال المرتدة يجوز سبيها فيصح بيعها فكان الحر محلا للبيع
بهذا الاعتبار فليتامل **قوله** وشرط سماع كل منهما لفظ الاخر اه
يعني حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب
الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت ينعقد النكاح لان الكتاب كالخطاب
وفي المسئلة تفصيل في المحيط والمجمع **قوله** سامعين معا عن ابي يوسف
رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الاخر وهما في المجلس فاعاد الزوج
فسمع الاخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا جميعا لانهما عند ان
لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وروي عنه انه يجوز كذا في المحيط
لما ذكر في المتن رواية عنه واما قول الشارح كما اذا نكحها بحضور واحد
ثم غاب [illegible] فيه كلام وهو انه على هذا لا يوجد حضور الشاهدين معا
عند العقد فيقطع النظر عن السماع معا بل الاولى بيان تفرق السماع
مع المعية في الحضور كما لا يخفى وحمل كلامه على ارادة حصول [illegible]

الى ذاتهما حال السماع لا الى السماع بعيد لان الحمل المذكور مع كونه تكلفا
في نفسه ليس بملائم الكلام المص لذكره بعد اشتراط حضور الشاهدين
وتقديم الحضور السابق عن المعية وعدها في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل
ولو كانا اعميين قيل ينعقد وقيل لا ينعقد والاول هو الاصح وان كانا
شاهدين لم يفهما كلامهما لا ينعقد وان كانا نائمين او سكرانين
ينعقد على الاصح كذا قالوا **قوله** وصح عند فاسقين او محدودين
في قذف خلافا للشافعي في الفاسق الظاهر وفي المحدود قبل التوبة
واما في المستور والمحدود بعد التوبة فوفاق كذا في شرح المجمع والحقائق
واعترض عليه بعض شروح المتن بان المقصود من الشهود اما التشهير
فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معا والاول يوجب
ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح
المسلمين والثاني والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة
المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي وفيه كلام وهو ان شراح الهداية
صرحوا بان الولاية المعتبرة ليست [illegible] في الشهادة التي شرطت
لانعقاد النكاح وللحجب الاهلية لاداء بل [illegible]

القاصرة اعني الولاية على نفسه واهليته تحمل اصل الشهادة وبان اشتراط
هذا التعظيم امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وهذه الولاية ليست
بموجودة في العبد والصبي فلا يعتبر شهادتهما والتعظيم الذي يحصل بسبب
حضور الكفار وجماعة النسوة فقط ولذلك لا يعتبر شهادتهما
ايضا وان كانت الولاية المذكورة موجودة فيهما وصرح بهذا
في العناية واما المحدود والفاسق فالولاية المذكورة موجودة فيهما
والظاهر وجود التعظيم ايضا كما صرح به فتعتبر شهادتهما فلا يرد
الاعتراض المذكور ولا يكون قول الش في اظهر كما لا يخفى فليتامل
قوله وابني الزوجين هذا ابتنا ولكون احد الابنين لاحد الزوجين
والاخر للاخر وكونهما لهما بان وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجا
بحضور ابنيهما ولا تقبل في الاول شهادة ابن احد الزوجين له
وشهادة ابن الاخر لذلك الاخر وفي الثانية لا تقبل شهادتهما مطلقا
كذا افاده ولو فعل هذا الفقير للمص ان يقول لكن لا تقبل الشهادة لكان
حتى اشتمل جميع الصور بلفظ احصر كما لا يخفى فتدبر قوله كما صح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين عند الشيخين هذا ان قيد مسلم فيه احتراز عن نكاح الذمي

وينعقد

وينعقد النكاح بين الذميين بشهادة ذميين خلافا لزفر كذا قالوا وفيه كلام
وهو انه يجب ان لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد ايضا لانا امرنا بتركهم
واحكامهم في المعاملات وهذا منها كما صرح به في الكتب فليتامل قوله
بمنتقل عبارة الوكيل الى الاب اه لا يقال لا حاجة الى اعتبار الانتقال
لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح لانا نقول ان الاب
اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح اجري به لان الوكيل
سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج فلا يجوز ان يكون المزوج شاهدا
وطولب الفرق بين المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده البالغ
فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد
مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد
تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل اخر فانه يجوز واجيب بان
العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه حتى يبقى شاهدا
فبقي الوكيل على حاله وجاء الخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد
فان العبد هناك يجعل مباشر النكاح بنفسه والمولى شاهدا
فيكون النكاح بحضرة شاهدين لانتقال المولى فيه كعبارة العبد

فكيف يتقبل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف
ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لان الشئ انما يعتبر ان لو تصور
تحقيقا كذا في العناية وفيه كلام وهو انه اذا جعل بمنزلة الموكل لكون
العقد له لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يقول هو كلا الا ان في
ذلك الجعل كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعبارة المختصر هذا والوكيل اه
والاحضر من ذلك كيل الحاضر شاهد كولي البالغة الحاضرة وذكر
الزيلعي انه اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر
ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته
بعقد صحيح وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه **قوله**
وحرم على المرء اصله من الام والجدة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
والجدات امهات لغة اذ الام بمعنى الاصل كام الكتاب وام القرى بمكة
او يثبت حرمة الجدات بالاجماع وبدلالة النص كما لا يخفى **قوله**
وماسته هذا اذا صدق الرجل انه ماسته بشهوة وان كذبها
والاكثر رأيه انه لم يمس بشهوة لا يحرم عليه امها وبنتها ولو مسها بحائل
فان وصل حرارة البدن الى يده ثبتت الحرمة والا فلا ولو مس فانزل

قوله لا يوجب

لا يوجب في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطء كذا
في شرح ابن الملك **قوله** ومنظور اليه فرجها الداخل بشهوة وكذا النظر
المراة الى ذكر الرجل بشهوة وانما قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها
وهي قائمة لا تثبت الحرمة وكذا لو لاطها ولو راى فرجها من وراء
زجاج تثبت الحرمة ولو رآه في مرآة لا تثبت وفي التبيين وجود
الشهوة من احدهما يكفي **قوله** او يزداد انتشاره يعني ان كان
شابا وان كان شيخا او عنينا فحده ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه
ولا يعرف ذلك الا بقوله **قوله** والجمع بين الاختين نكاحا اه
لان بينهما رحما يفترض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم
اذ المعادات معتادة بين الضرائر **قوله** ايهما فرضت ذكرا اه
فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احديهما
بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المراة
وبنت زوجها او امراة ابيها فلو قدر بنت المراة ذكرا او امراة ابيها
ذكرا جاز له التزوج جاز الجمع بينهما كما صرح به فعلى هذا ينبغي ان يكون
مراد صاحب الهداية من قوله بعده بهما في قوله ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل

احديهما رجلا لم يجز له ان تزوج بالاخرى احديهما على الابهام والاطلاق
ولفظة احديهما للابهام ههنا كثيرا ما يقع موقع كل واحد منهما كما نص عليه في
شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة فليتامل هذا وذكر في الجامع
والزيادات ان الجمع بين الامة وسيدها جائز لان المراد من حرمة
الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة يزول بزوال ملك اليمين
وصرح في القنية بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى قوله
صح النكاح لان نفس النكاح ليس بوطئ فانما صار كالوطئ عند ثبوت حكمه
وهو حل الوطئ وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح في حال وجوده ليس بوطئ
فيصح لوجوده في محله ثم يصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يبطل الاخرى كيلا
يصير جامعا بينهما كذا في النهاية واكثر الشروح وفيه كلام وهو انه اذا ثبت
حل الوطئ وكون النكاح قائما مقام الوطئ بعد وجود النكاح ينبغي
ان لا يصح النكاح قبل تحريم الامة للزوم الجمع بينهما وطئا ويمكن ان
يقال هذا الجمع لازم من وجوب صحة النكاح لوجوده في محله وهذا لا يمنع صحته
كما لا يخفى فتدبر ووقع في بعض الشروح في تعليل صحة النكاح ان النكاح
انما يكون وطئا حكميا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطئ وههنا لا يحل الوطئ

[illegible]

وفيه بحث لانه على هذا لا يوجد مقتضى وطئ الامة الموطوءة حكما كما لا يخفى فليتامل
قوله فرق بينه وبينهما لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص
ولا الى تصحيح نكاح احديهما غير معين لانه لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر
على وطئ واحدة منهما لانه يصادف المعينة ولا الحل في المعينة ولانه يستحق
كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا الى
تصحيح احديهما بعينها اذ ليست احديهما باولى من الاخرى فتعين التفريق
قوله فيجب نصف المهر هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد
واما اذا كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها كذا ذكره
الزيلعي وفي التبيين ايضا كذا وهذا مخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان
لها الاقل من نصفي المهرين لان فيه تيقنا وان لم يكن مسمى في العقد
يجب متعة واحدة لهما فتدبر وايضا هذا اذا كان التفريق قبل الدخول
بواحدة منهما واما اذا كانت الفرقة بعد الدخول بهما يجب لكل واحدة
منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وان كانت
بعد الدخول بواحدة منهما يجب المهر كاملا للمدخول بها وللاخرى
نصفه وكل ما ذكر من الاحكام في الجمع بين الاختين فهو الحكم في الجمع

بين سائر المحارم ايضا ثم اعلم ان نصف المهر انما يجب لهما لو اوجب
كل واحد منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري
ان اتى النكاح اول لا يقضى لهما بشئ ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر
لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما
واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق
وفي رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا شئ عليه لان المقضى لها مجهولة وجهالة المقضى له يمنع القضاء وعن محمد
ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه يقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح
يوجب كمال المهر كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان النكاح الصحيح
انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام
فيما قبل الوصول كما صرح به فيه وكذلك وجب نصف المهر بينهما
لا كمال المهر في صورة الاصطلاح او الدعوى بلا بينة فالاولى
ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت استحقت نصف المهر
فلزمه كمال المهر بينهما فتقسم بينهما قوله وتمام عبادتها هي عبادة
الكواكب ولا كتاب لهم كذا في اكثر شروح الهداية وعبارة الكافي

هكذا

هكذا وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند ابي حنيفة انهم قوم
من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا
القبلة وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا
كعبدة الاوثان والظاهر المفهوم من هذا ان يكون لهم كتاب
عندهما ايضا فبينهما مخالفة والاقرب ما في الشروح كما لا يخفى على المتامل
قوله وفيه خلاف الشافعي اه يعني في نكاح الكتابية بناء على قوله
بناء على ان التخصيص اه وايضا له خلاف في نكاح المحرم والمحرمة
له قوله عم لا ينكح ولا ينكح ولنا ما روى انه عم تزوج ميمونة وهو محرم
قوله ولو مع طول الحرة وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فلا يعتبر
في حقه العجز عنه بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده
وعندنا لا يجوز وكذا للعبد ان ينكح امتين وليس للحر ذلك عنده
قوله اي يجوز نكاح امته بوطئها لانها ليست بفراش لمولاها
واعلم ان في استحباب الاستبراء خلافا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يستحب وعند محمد يستحب لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه
احتياطا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ عن ماء الغير

فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل
كذا في الهداية وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا قوله والمسمى لها
لانه بدل عقد المضمونة لعدم صحة الاخرى وقالا لها حظ مهر مثلها
لمقابلة بهما فان قيل يشكل مذهب ابي حنيفة عن جمع في البيع قنة ومدبر
حيث صح في قنة بحصته لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل في العقد
فاعتبر له الحصة بخلاف المحرمة فانها لم يدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة
لا يقال على هذا ينبغي ان يصح البيع في قنة بكل الثمن عنده اي ح اذا جمع بينه
وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا لانا نقول ان البيع يفسد بالشروط
الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرطا كالعدم غير مفسد
واما قبول الحر فشرطا كالعدم ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان
يكون بكل الثمن فتدبر قوله لا نكاح امته وسيدته لان ملك المتعة
ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة
عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح
لصار المملوك مالكا لمالكه مملوكا له كذا قالوا واعترض عليه بان
لا تنافي لما صرحوا في فصل الاعتبار انه لو اشترى امته يتزوجها

احتياطا

احتياطا والجواب ان المقصود ههنا نفي الجواز مع ثبوت الاحكام
كما لا يخفى فتدبر قوله وحامل من سبي عن ابي حنيفة يجوز النكاح
ولا يطأها حتى يضع حملها كالحامل من الزنا واما ابو يوسف عنه
واعتمدها الطحاوي وفي المنع رواية محمد واختارها الكرخي وهو الصحيح المعتمد عليه
كذا ذكره الزيلعي قوله لان حملها ثابت النسب فيه كلام وهو ان قوله
لانه قد يسه ان ولدها [illegible] لا يناسب هذا الجزم كما لا يخفى الا ان يدعى
الثبوت بحسب الظاهر وكفايته في حرمة النكاح فليتامل قوله فلو فيه نوع
اختصاص بهذا الحكم اه ههنا كلام وهو ان الانسب ان يقال
وان حملت من سيدها ليتناول نكاح الامة التي ادعى المولى ولدها
الذي في بطنها والتقرير المذكور لا يتناولها كما لا يخفى ويمكن ان يقال
ثبت النسب قبل الولادة بمجرد الاقرار بعد ظهور الحبل كما صرح به
في الهداية وغيرها في باب ثبوت النسب فيدخل الصور المذكورة
في قوله وحامل ثبت نسب حملها لكنه لا يخفى ان تعبير الشرح قول المص
ولو هي ام ولد اه هو قول صاحب الهداية والكافي لانها فراش
لمولاها فيثبت نسب ولدها منه من غير دعوة لا يلائمها وان امكن التوجيه

بتكلف بعيد فليتأمل قوله باعتبار ثبوت نسب حملها لا لان الحمل
مانع في الجملة والفراش الضعيف مانع في الجملة ايضا فيتاكد لوجود
المانعين واما اذا لم يكن ام الولد حاملا من مولاها جاز التزوج
لعدم تاكد المانع قوله صورة المتعة ان يقول الخ وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا
يصح لانه تابيد معنى كما اذا تزوجها الى موتها او الى موته كذا في الفتح
واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام او نحوها صح النكاح
ويبطل الشرط كذا في النهاية

باب الولي والكفوء

قوله فللولي
الاعتراض يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للولي
حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه هذا هو المشهور ونقل في النهاية
عن المبسوط انه اذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت لا يجعل رضاء في حق النكاح
في الكفو نصا على نفي القياس قوله وروى الحسن عن ابي حنيفة
كذا وقع في الكافي ايضا ومثله وقع في الهداية عن ابي حنيفة وابي يوسف

قوله وعند محمد ينعقد موقوفا الاولى ان يقول وعن محمد كما قال وعن ابي يوسف
لان قول ابي يوسف ومحمد آخرا كقول ابي حنيفة كما صرحوا به فليتأمل قوله
اي قال الزوج للبكر البالغة وانما قيد البكر بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة
وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج
كان القول قوله لان عقد الولي نافذ عليها والظاهر بقاؤه وهي بدعوى الفسخ
تريد ابطاله فلا تقبل قولها الا بحجة وذكر الامام التمرتاشي انها ان اقامت البينة
فبينتها اولى قوله يثبت له الخيار فان لم يعلم لا يثبت الخيار سواء كانت كبيرة
او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس ان علم به وان لم يعلم به لا يسقط خيارها حتى تعلم به
وان كان العلم بعد المجلس وصرح بهذا في الكافي قوله ولا ينبغي ان يترك سدى
وفيه كلام وهو ان عدم تركه سدى بان يكلف الاولياء بالتعليم لا يفيد
عدم نفوذ رد المولية كما لا يخفى فليتأمل قوله او دلالة لا يخفى انه يمكن
ان يعطف على لفظ صريحا لا على لفظ رضى فلا يرد ما قيل من ان الترديد
لا يستقيم بين الرضى والدلالة بل يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى
تقديم لفظ الصريح على الرضى فتدبر قوله ولا يبقيا حتى افترقا عن المجلس لا اعتبار
بالتبليغ ما ثبت باثبات الزوج بل ثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى

فيبطل بالرضى لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضى
دون سكوت الغلام والثيب فيبطل خياره بمجرد السكوت في القيام ويمتد
خيارهما الى ما وراء المجلس قوله للفسخ من بلغ فيه اشارة الى ان الفرقة
بخيار البلوغ وبخيار العتق ليس بطلاق بل فسخ لانه يصح من الانثى
ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق
والثمرة يظهر في شيئين الاول عدم وجوب نصف المهر لو وقعت قبل
الدخول واما بعد الدخول فالواجب هو المهر المسمى لانه استوفى بعقد صحيح
فيجب المسمى واثر الفسخ لا يظهر في المستوفى والثاني ملك الزوج لتطليقات
ثلث ان نكح بعدها لا ابطال النكاح لاحتمال الفسخ فكيف يصح جعله فسخا
لانا نقول المراد عدم الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد تحقق الصحة
كما لا يخفى قوله وان مات احدهما قبل التفريق الخ لان النكاح صحيح والملك
ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ
او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان
ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كذا ذكره الزيلعي اه وفي المحيط
وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر لقيام الزوجية بينهما فرقة بغير طلاق

ولا حد عليه ان لم يدخل عليها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وشبهها مخالفة
ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي كما لا يخفى قوله اي لم يتصل بها لو توسطت انتهى
فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان المراد بالعصبة بنفسه ههنا اعم من النسبية
والسببية وان مولى العتاقة مقدم على الام ويستوي فيه الذكر والانثى
وبهذا التفسير لا يتناول الانثى المعتقة كما لا يخفى الا ان يقال مراده تفسير النسبية
كما يشير اليه عدم تعرضه لمولى العتاقة في تفصيل العصبات لكن لا وجه لعدم
التعرض ببيان حال مولى العتاقة مع انه مما ينبغي ان يذكر كما لا يخفى فليتامل
قوله ثم مولى الموالاة ذكر في الكافي ان لمولى الموالاة ولاية تزويج
الصغير والصغيرة كذوي الارحام اذا لم يوجد المتقدم عليه عند ابي حنيفة
والجمهور على ان ابا يوسف معه وعند محمد لا تزويج لغير العصبات بل ولاية
التزويج للقاضي عند عدم وجود العصبة وفيه كلام وهو ان وجود المولى للموالاة
بين الاجنبي وبين الصغير والصغيرة محل نظر الا ان يقال لا يجب ان يكون
الموالاة بلا واسطة بل يتحقق بعقد الموالاة ابو الصغير والصغيرة
كما لا يخفى فتدبر وايضا قال في الهداية وذكر الاشهر ان ابا يوسف مع محمد
بل الا ان يقال قول الجمهور المقتضي الاشهرية لكنه بعيد فليتامل قوله

ثم قاضٍ في منشوره قوله فيه اشارة الى ان ولاية القاضي اما بطريق النيابة
عن السلطان لانه يعطي منشوره فيكون ولايته بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكرها
مستقلا كما وقع في سائر الكتب وقول صاحب العناية ثم السلطان ثم القاضي
لا يخلو عن ركاكة لان حال السلسلة استقلال الولاية لكل واحد منهم
على الترتيب لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان
ليس كذلك فلا وجه لعطفه عليه بثم كما لا يخفى فليتامل **قوله** وبه يفتى
عند جمع من المتاخرين وعليه الفتوى كذا ذكره الزيلعي **قوله** فليس فاسق
كفوا لبنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل ان تكون فاسقة
فيكون كفوا لها كما صرح به فالاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا
للصالحة الا ان يقال الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف
بناء على الغالب او يراد الصغيرة لكنه بعيد فليتامل **قوله** وعن محمد اذا كان
الفاسق محترما معظما عند الناس كان عون السلطان يكون كفوا لبنات
الصالحين وان كان [illegible] ان لا يكون كفوا قيل وعليه الفتوى
قوله عن المهر المعجل والنفقة والمراد بالنفقة ان يكتسب كل يوم مقدار
ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل نفقة سنة وقيل نفقة ستة اشهر

وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا يطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر
على النفقة **قوله** هو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومحمد
لان في المسئلة روايتين عنهما احديهما عدم الاعتبار بالمال وهو
ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار وهو غير ظاهر الرواية كما هو
المفهوم من الهداية وصرح به في الكافي كما وقع في غير هذا الشرح
من شروح المتن انه ذكر مذهب ابي يوسف وقوله وهو الصحيح
احتراز عن قول ابي حنيفة ومحمد ليس على ما ينبغي على وضع الكتاب
على ان المذكور بدون التصريح بالقائل قول ابي حنيفة فلا يلايم ما ذكره
لاشتباه الحكم كما لا يخفى فليتامل **قوله** وبه يفتى اشارة الى ان في ذلك
روايتين عن ابي حنيفة في رواية لا تعتبر وهو ظاهر الرواية وفي رواية
تعتبر وهو المفتى بها وقد صرح بذلك في بعض الشروح **قوله** ليس للفضولي
من جانب [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون مطلقا
وان كان فضوليا من جانب كما في جميع الكتب وههنا كلام وهو انه
ذكر في الكافي فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم نقض العقد
قبل اجازة الزوج [illegible] لا [illegible] بوكيل فلم يملك التصرف فيه ولو وكله بنكاح معينة

فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة فصار كما لو رد الموكل وهاتان المسئلتان تتمشيان على جواز تولى الواحد طرفي النكاح وان كان فضوليا من جانب كما هو مذهب ابي يوسف فلم ينقل فيهما خلافهما فينبغي ان يكون في المسئلة روايتان عنهما احديهما موافقة لقول ابي يوسف او يكون المسئلتان المذكورتان في الكافي على قول ابي يوسف وتقدير فضولي اخر من جانب المراة في المسئلتين المذكورتين في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل **قوله** وصح نكاح امة زوجها ابن ينبغي ان تقييد الامة بكونها للغير كما وقع في ساير الكتب لانه لو زوج امة نفسه لا يصح النكاح للتهمة كما صرح به **قوله** لا يكون للصغير وللصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعلا [illegible] قد اشتهر نقلا عن البعض في بعض البلاد انه يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها حق الفسخ فقد ورد كذلك في شرح الوقاية وهذا لا يوجد له رواية صحيحة بل الرواية على انه لو زوجها الاب او الجد من غير كفو او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح [illegible] لما اذا زوجها الاب او الجد من كفو بمهر المثل لم يكن لها حق الفسخ كما لا يخفى وهذا هو المستقيم

ولو زوجها

ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا كذا في التلويح واعلم ان المذكور في شروح الهداية هكذا ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها وابنه الصغير باكثر من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز اذا كان فاحشا واختلف المشايخ في انه هل يكون جائزا اما اذا كان لبعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز واصل النكاح صحيح لان المانع ههنا من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها بخمر او خنزير والاصح ان النكاح لا يصح وعليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء ويعلم من هذا ما في التلويح كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يصح نكاح واحد منهما اه وعن ابي يوسف او لا يصح نكاح احديهما ان لم يكن بينهما محرمية واليه البيان كما لو طلق احدى امرأتيه ولو مات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليها عدة الوفاة وفي المشهور ان تصحيح النكاح في المجهول تعليق بالبيان ولهذا لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق كذا في الكفاية ويعلم من هذا ان ما ذكر في بعض شروح المتن

من ان المراد من عدم الصحة عدم النفوذ بل التوقف وهذا يتوقف الى البيان
او الى تجويز نكاحهما معاً فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بشئ
كما لا يخفى فليتأمل **باب المهر قوله** فالمهر المسمى عند الوطئ او الموت
لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وتسليم المبدل اتاكد البدل كما في البيع
والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشئ يتقرر بانتهائه فيتقرر بجميع موجبه
ودليل الكافي فان حبه اما النسب او السبب ولا نسب بينهما ولا سبب
سوى النكاح فعلم به ان النكاح بينهما متقرر باق بعد كذا قالوا
وههنا كلام وهو ان عدم ذكر الخلوة الصحيحة مع انها كالوطئ في الحكم
لارادة الوطئ حقيقة او دلالة في الخلوة الصحيحة دلالة الوطئ
كما سنذكره عن قريب فينبغي ان لا يذكر في قوله ونصفه بطلاق قبل وطئ
وخلوة صحيحة وقوله بطلاق قبل الوطئ والخلوة ايضاً لئلا يراعى الاعتبار
السابق فليتأمل **قوله** ونصفه بطلاق قبل وطئ الخ قال محمد لو اخذ
عنه مهرها دفعها ثم طلقها قبل الوطئ بها والخلوة يملك المهر لانه حمل الوطئ
فيتأكد به المهر ولئنه عليه نصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول كذا في الكافي
قوله وتسليم القرآن الخ لان تسليم القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما

والمنافع

والمنافع ليست بمتقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض
لا تبقى فلا يتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها
لظهور الفائدة ولا فائدة ههنا بخلاف خدمة العبد لانها انتفاع
بالمال لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال كذا قالوا فان قيل
على هذا ينبغي ان لا يجب الخدمة اذا تزوجها على خدمة حر آخر مع انه يصح
ويجب الخدمة قلنا فيه ذكر له علتان احديهما ما ذكر والثانية ان خدمة
الزوج لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف
خدمة حر آخر برضاه لانه ليس فيه هذه المناقضة **قوله** ولزم مهر مثلها في الجميع
ولو تزوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب
لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب ثم يسقط
لتعذر ايفائه على العبد حق المولى كذا في المحيط ولا يخفى انه ينبغي ان
يكون كلام المتن على القول الاول وقال الشافعي لا يجب في المفوضة شئ
قبل الدخول اذا لم تذكر المهر او نفي واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول
ودليله ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه
انتهاء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان الدليل المذكور

لا يناسب مدعى الشافعي واكثر الصحابة رح لانه يدل على عدم الوجوب
بالدخول ايضا كما هو قول بعض اصحابه فليتأمل قوله وعبارة المختصر تنادي
وفيها كلام وهو انهم قد صرحوا بانه ان تزوجها على خدمة حر آخر لها يجب
مهر المثل بل يجب الخدمة مع انها غير مال متقوم كما نقل انفا فلا يصح اطلاق قوله ليس
ولشيء غير مال متقوم كما لا يخفى فليتأمل قوله وعند الكرخي يعتبر بحالها
وقيل يعتبر بحالهما وهو الاشبه بالفقه كذا ذكره الزيلعي قوله او مات عنها
زوجها كذا في جميع المتون والشروح لكن اطلاق المسئلة على حالها في موتها
ايضا كما صرح به في بعض الكتب فتدبر قوله وعند ابي يوسف هذا قوله
الاول كما صرح به في الهداية وغيرها فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف
كما لا يخفى قوله وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبله ولا ينتصف
لان التنصيف يختص بالمفروض عند العقد وفيه ايضا خلاف ابي يوسف
كما صرح به في الكافي وهذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد وان كانت في ضمنه
كما اذا تزوجها على الفين بعدما تزوجها على الف لم يصح الزيادة
عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يعتبر لم يثبت ما في ضمنه
وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح

وزيادة

وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني
فيثبت الزيادة حملا على الصحة كذا في المحيط وقد ذكر صاحب الكافي
في الخلاف على عكس ذلك فليتأمل وههنا كلام اخر وهو انهم قد صرحوا
في باب البيع الفاسد بانهما اتفقا على الف سرا والفين جهرا فعقد البيع
علانية بعد عقدهما بالف سرا فالثمن الفان عند ابي حنيفة والف عندهما
فلا بد لابي حنيفة وابي يوسف على ما ذكر في المحيط ولمحمد على ما ذكر
في الكافي من الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى والحمل على الروايتين
عن كل منهم وذكر احديهما في موضع والاخرى في اخر بعيد فليتأمل
ثم اعلم ان المذكور ههنا في هذا الكتاب والهداية والكافي وغيرها
بيان حال الزيادة على المهر كما لا يخفى على المتأمل فيها واما الزيادة
التي ليست كذلك ففيها تفصيل وهو انه ان كانت متصلة وحدثت في يدها
قبل القبض لا يتصور الزيادة لعدم فرضها وعليها نصف قيمة الاصل
يوم قبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر بنصف الاصل
والزيادة لانها قائمة بالاصل ويظهر التنصيف فيها تبعا للاصل
كذا في الزيادة المنفصلة كالولد فانها مع تنصف الاصل اجماعا

لانها صارت اصلا بنفسها فلا تتبع غيرها ولها ان التنصيف ثبت في المفروض عند العقد والزيادة لم يكن مفروضة عند العقد فلا تنصف وتنصف الكل بدونها لا يمكن فانها تمنع اصلا وان حدثت قبل القبض في يد الزوج ينصف اجماعا سواء كانت متصلة او منفصلة لان في القبض شبهة العقد فكان المفروض عنده مفروضة عند العقد فظهر الفرق بين الحادثة قبله والحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط وههنا كلام وهو ان قوله ان التنصيف ثابت في المفروض عند العقد قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يثبت في المفروض بعد العقد ايضا كما صرح به ونقل الفقيه فلا يتم الدليل والفرق المذكوران عن طرفه كما لا يخفى ولا بد له من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة الحادثة بعد القبض وبين مسئلة ما زاده الزوج كما لا يخفى ايضا الا ان يكون عنه روايتان لكنه لم ينقل في الكتب فتدبر وايضا ان فرق ابي حنيفة بين الزيادة الحادثة قبل القبض وبين ما زاده الزوج بالتنصيف في الاولى وسقوطه في الثانية بالطلاق قبل الوطي لا يخلو عن اشكال لانهما ليسا بمفروضين عند العقد وقد يرد عليه ان شبهة العقد بلا فرق بينهما كما لا يخفى

ونقل

وتقييد مسئلة ما زاده الزوج بالزيادة بعد القبض بعيد لا يخفى وكان الظاهر في الكتب فلتتأمل وبعلم مما نقلناه انه وقع في شرح ابن الملك من تقييد مسئلة الكتاب بقبض المهر والزيادة المتصلة بناء على ظنه انها هي مسئلة الزيادة التي ذكرناها على التفصيل ليس بتام كما لا يخفى فتدبر

قوله كمرض يمنع الوطي اما لعدم الاقتدار او للحوق الضرر به ذكر في الكافي والتبيين ان هذا قيد في مرضها واما في مرضه فمانع مطلقا لحقه ضررا ولا لانه لا يعرى عن تكسر عادة وهو الصحيح

قوله بحيث لا يكون معهما عاقل وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ وههنا كلام وهو انه ذكر الزيلعي ان الجواري مطلقا لا تمنع صحة الخلوة وذكر في جوامع الفقه ان جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته ولا يخفى انه يعلم منهما ان الثالث العاقل مطلقا ليس بمانع الا ان يكون ذلك رواية اخرى وقد يقال يعلم مما ذكر في الذخيرة من ان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة وكلب الزوج لا يمنعها لان عدم الاطلاع ثابت لعاقل لا يكفي في فهمها في النظر في صحة الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوة بينه وبينها فرق بينا كما لا يخفى فتأمل

قوله فيها تان تستحب لها المتعة اه وذكر في بعض مشكلات القدوري انها ليست
مستحبة فيهما لان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه وكلتا منه قوله
وطلقت قبل الوطء وكذا في الفسخ لان الفسخ وارد على عين ما ورد عليه
العقد وكذا المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينها قوله ثم طلقها قبل
الوطء اه وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر
كذا في الهداية والكافي وذكر في جامع البرهاني انها ان وهبت
قبل القبض لا ترجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر ولا يخفى
ما فيه بينه وبينهما من المخالفة الظاهرة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين بينهما
لكنه بعيد بهما فليتأمل قوله وقد حصل فلا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا او قبض المشتري المبيع
ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود فان قيل اختلاف السبب بمنزلة
اختلاف العينين ولهذا قالوا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك
فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها والتقاء على [illegible]
القياس ان يرجع بنصف المال عليها لما لم يحل لانه لم يثبت
ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة قوله فعند الشرط

الاول

الاول صحيح دون الثاني اه والفرق بين هذا وبين ما اذا زوجها
على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة فالشرطان
صحيحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية في المسئلة الاتفاقية
لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة او جميلة لكن الزوج لا يعرف
وجهله لا يوجب الخطر بخلاف الخلافية لانه لا يدري ان الزوج
يخرجها ام لا كذا في الكفاية وبعض الشروح وفيه كلام وهو ان
هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة فالف فعلى
الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت
له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا خطر فيهما لكنه
لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرح به فليتأمل قوله
فنصف الاخس اجماعا اذ الواجب في مثل المتعة لان نصف التسمية
كل التسمية ونصف الاخس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه
بالزيادة [illegible] لو زادت متعة مثلها على نصفه كان لها [illegible]
كذا في الكافي قوله وصح لعلها [illegible] ثوب هروي [illegible] واذكر
النوع مطلقا اما اذا [illegible] ثم اتى القيمة لا يجبر المرأة [illegible]

وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي هذا
ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وصرح بهذا في المحيط
واعلم انه لم يذكر في الكتب المشهورة ان الحكم ما ذا اذا بين وصف الثوب
او غيره من الانواع لكن المفهوم منها كونه مثل حكم الثوب الهروي الموصوف
كالحكم على المثال فيها قوله وان خلا اي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة
لانه لا يثبت بها التمكن فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة
الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح قوله
فان وطي فمهر المثل لا يزاد على ما سمى وذكر في العناية ان المعتبر
الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه
ينبغي للمص ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر صاحب المنظومة والمختار
واعلم انه اذا وطيها في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا
لو وطي مكاتبة او جارية ابنه ما لو وطي الابن جارية امه بشبهة
يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في كل وطي
ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي
نصف مهر لانه ليست شبهة الملك في النصف الذي لشريكه قوله

يعتبر

يعتبر من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح نفسه ليس بداع الى الوطي
ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او اللمس
او التقبيل وانما اقيم مقام الوطي في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا
والفاسد ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا قوله اي يثبت مهر مثلها ان
فيه كلام وهو ان الظاهر تقدير الفعل اعني يثبت في قوله مهر مثلها
فيلزم التكرار لان ثبوت مهر المثل ووجوبه قد علم من قوله سابقا
فمهر المثل كما لا يخفى فالاولى ان يجعل قوله ومهر مثلها مبتدا ويراد به
المعنى الشرعي ومهر مثلها خبره يراد به المعنى اللغوي فيتم البيان بلا اعتبار
فليتامل قوله على تقدير المنع لان المهر لاجل المهر منع لحق فلا يكون
ناشزة ظالمة فيجب النفقة عند ابي حنيفة قوله برضاها وانما قيد
بالرضاء لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها المنع اتفاقا
قوله فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع
الى المشتري لا يسقط حقه في حبس الباقي وحاصله انها تمنع الوطي الثاني
وذلك مقابل بالمهر لان كل وطي تسلط على البضع المحترم فلا يجوز
اخلاؤه عن عوض يقابله اظهارا لخطره وانما صار معلوما بالوطئة

الاولى لان نحو درا، نا مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جمعها
للتوزيع والانقسام فاذا صار شيء منه معلوما زاحم الاول فكانت
ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل كالمسترد، كما زعما كذا في جميع الكتب المعتبرة
وفيه كلام وهو انه سيجيء في باب نكاح الرقيق ان الامة لو تزوجت
بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله
للمولى فلو كان المهر مقابلا بجميع الوطئات لكان المهر بين المولى والامة
اذا وطئت بعد العتق ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان المهر شاكره بالوطئة
الاولى فيكون كله ملكا للمولى قبل عتقها فلا يمكن انقسامه الى جميع
الوطئات لانه ملك الغير لكنه بعيد فليتأمل قوله او قدر ما يعجل لمثلها
ههنا كلام وهو انه انما كان المسمى زائدا على مهر المثل او ناقصا عنه
ولم يبين مقدار ما يعجل واجل يعتبر المتعارف في تعجيل مقدار معين من مقدار
ذلك المسمى كما هو المفهوم من الكتب فعبارة المتن قاصرة لا يخفى
واما ما في لفظ المختصر فلا فليتأمل قوله ان لم يبين يعني سواء
صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا ثم لم يبين مقدارهما معينا
او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا قوله قبل قبضه الا ان عرف [illegible]

ويذكر

ويذكر قوله والسفر اقبل قوله ولو بعد وطئ او خلوة كما لا يخفى فليتأمل
قوله اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل الاولى ان يقول اذا لم يتعرض
بالتعجيل والتأجيل اصلا لانه اذا صرح بكون البعض معجلا والبعض
مؤجلا ولم يبين مقدارهما سيمر على المتعارف كما سبق انفا وهو المفهوم
من الكتب فتدبر قوله لان المهر عوض البضع او الحال انه لم يوجد
ما يدل على سقوط حق المطالبة من جهة المرأة كما في صورة تأجيل
الكل قوله ولو لا اجل كله وعن ابي يوسف ان لها ان تمنع
نفسها اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال الصدر الشهيد هذا احسن
وبه يفتى كذا في بعض الشروح قوله وبه افتى الفقيه ابو الليث
لا يقال هذا مخالف للنص وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
فكيف يفتى به لانا نقول النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية
وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر ضرر ظاهر
قوله لانه لا يحلف في النكاح عنده فيه كلام وهو ان عدم التحليف
عنده انما هو في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر كما صرح به
في كتاب الدعوى فليتأمل قوله وان كان ان نسبتها تخالفا

وجب ان يوقع في البداية بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه كذا في الكافي **قوله** وان حلفا او اقاما فقضى به
لكن حلفا وجب ما يدعيه الزوج بتسميته وما زاد باعتبار مهر المثل
لان البينتين بطلتا للتعارض كذا في الكافي وقيل لا فرق بين الصورتين
في انه يجب ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل وفائدة
الاختلاف فظهر في كون الزوج مخيرا بين دفع الدراهم والدنانير
اذا كان المسمى من احدهما كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه اذا اقاما
البينة ينبغي ان يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل
كما لا يخفى **قوله** فان نكح ذمي ذمية الى قوله فلا مهر لها هذا عند ابي حنيفة
ودليله انا امرنا بتركهم وما يدينون وقال ابو يوسف ومحمد لها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
لان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وولاية
الالزام متحققة لاتحاد الدار كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام
وهو ان دليلهما يقتضي عدم جواز نكاحهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات
مع انه جائز اجماعا فليتأمل **قوله** ولها كاتب القيمة لا يكون اعراضا عنه

لان

لان اخذ القيمة من ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال يشكل هذا بالغصب
خنزير الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه عن تمليكه وتملكه والغاصب
يملك المغصوب بالضمان لانا نقول رد القيمة هناك كرد العين
فلا تمليك ولا تملك واما الغصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة
لامكانها بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى **باب نكاح الرقيق والكافر قوله**
هكذا وقع في اكثر المتون وفي بعض نسخ هذا المتن وقد وقع في اكثر
نسخ المتن هكذا باب نكاح الرقيق والقن ولا يخفى ما فيه وهو ان المشهور
في العنوان باضافة الباب الاشارة الى انواع المسائل المذكورة فيه
وهي لا يوجد لانه يذكر في الباب مسائل نكاح الكافر اصالة
وايضا يحتاج الى اعتبار التقابل بين الرقيق والقن او جعله
من عطف الخاص على العام لا المولى اذا قتلها قبله وانما قيد بقتل السيد
لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا
وكذا في بعض الشروح وذكر في شرح الزيلعي وغاية البيان ان في قتلها نفسها
ففيه روايتان وكذا في ردتها **قوله** لانه يجعل باقيا اخذ المهر
لما ناسب الى ... وفيه عدم تسليم بعد المهر والاخذ المهر

في القتل بعد الوطء ايضا والحال انه يجب المهر فليتامل قوله فالقاتلة
لا تأخذ شيئا اه فيه كلام وهو ان في صورة ان لو اوصى بثلث جميع مالها
تأخذ ثلث المهر كما لا يخفى الا ان يقال هو اخذ حكمي وليس باخذ حقيقة
قوله نفذ ولم تخير يعني لا يثبت لها خيار العتق وذلك لا ينافي
ثبوت خيار البلوغ كما اذا كانت الامة التي نكحت ثم عتقت صغيرة
واعلم ان الحكم المذكور في العبد ايضا كذلك وتخصيص الامة لمناسبة
المهر عليها قوله وان عتقت او كاتبه فان قيل ينبغي ان يجب المهر للسيد لها
لاستنادها الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى
اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا تخلف مستحقه وهنا تخلف لان
المستحق زمان الثبوت الامة فمنع استنادها هذا الاستحقاق زمان
الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت قوله يثبت نسبه سواء
صدقه الابن ام لا وهذا اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق
الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن
عن ملكه ثم استردها لم يصح دعوته ويشترط ايضا ان يكون الاب
حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لا يصح دعوته وكذا اذا كان مجنونا

ولو افاق

ولو افاق ثم ادعى لاقل من ستة اشهر لا يصح فليتامل ويصح استحسانا
كذا قالوا قوله لئلا يكون الوطء حراما اه فيه كلام وهو ان هذا الدليل
يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق كما لا يخفى
مع انهم صرحوا بوجوب العقر هل الاولى في التعليل ان يقال لصيانة الولد
عن الرق كما وقع في سائر الكتب فليتامل قوله وان اسلما الزوجان
المجوسيان فرق بينهما لان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف المسلمين
السابقين لان الشهادة ليست شرطا له في حالة البقاء وكذا العدة
لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فلا يفرق فيها وكذا لو اسلم
احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما الى القاضي لا يفرق عند ابي حنيفة
وبمرافعتهما يفرق بالاجماع قوله والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر حتى كان
قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام
على الزوج بعد فجاءت بالولد كذا في الكفاية وسائر الشروح وفيه كلام
وهو ان قول صاحب الهداية وكذلك ان اسلم احدهما وقوله
او يسلم احدهما يأبى الحمل المذكور كما لا يخفى فليتامل وهذا اذا لم يختلف الدار

بان كان خير الابوين والطفل في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب والولد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده كذا قالوا **قوله** الا للموطوءة فان لها المهر كلها
لتأكده بالدخول وكذا لو مات احدهما قبل التفريق وان كان قبل الدخول
قوله لم تبن حتى تحيض ثلث حيض قبل اسلامه سواء كانت مدخولا بها
او لا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض متعذر لقصور الولاية
فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهي مضي الحيض
او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام السبب في كون الفرقة بمضي الحيض
طلاقا وعدمه اختلاف المشايخ **قوله** لا بالسبي اه وعند الشافعي
السبي سبب الفرقة دون التباين لان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي
وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لا ينتفي
الصفاء ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا ينتظم انتفاء
الحرمية **قوله** بانت اتفاقا في الصورة الثانية عند المتباينين
وعند الشافعي في الصورة الاولى بانت عند التباين ولم تبن عنده

لعدم

لعدم السبي **قوله** بانت بلا عدة الا الحامل يعني الحامل بانت بعدة
وهي وضع حملها ولا يخفى انه لا حاجة الى جعل الاستثناء منقطعا
كما زعم البعض فليتأمل **قوله** فسخ عاجل فيه احتراز عن قول الشافعي
لان الردة عنده ان كانت بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي
ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال قال في الخلاصة
مشايخ بلخ قالوا لا يؤثر ردتها في فساد النكاح فلا يؤمر بتجديد
النكاح حسما لهذا الباب ومشايخ بخارا قالوا ارتدادها يفسد النكاح
لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول **باب القسم** **قوله** يجب العدل فيه
قالوا المراد بالتسوية في البيتوتة لا في المجامعة والمقصود من القسم
الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة ولهذا يستوي فيه المجبوب
والعنين والمريض والصحيح والمرأة الرتقاء والصبي الذي دخل على المرأة
كالبالغ وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته
الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر
لكنه اثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزر **قوله**
وان رجعت جاز لانها اسقطت حقا لم يجب فالاسقاط لا يتحقق في القائم

فيكون الرجوع امتناعاً **كتاب الرضاع** قوله
هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي طفل من شخص اي ثدي الآدمي
في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله قلنا المراد وما اذا كانت
احديهما بطريق الرضاع اه المراد انها تحل في هذه الصور عنده ما كانت
تعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى فليتامل قوله اما البنت
واما ربيبته قد وطئت اه فيه كلام وهو ان الحصر ممنوع لانه اذا اثبت
النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان
لكل واحد منهما بنت من امراة اخرى كان في تلك البنت اخت الابن نسبا
مع انها ليست بنت ولا ربيبة كما لا يخفى فتدبر قوله رضيعا تمييز
من المجموع كما لا يخفى قوله بالغلبة يعني اذا خلط لبن امراة
بهذه الاشياء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلبت هذه الاشياء
لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن
نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين
فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث
خلافا لمحمد وزفر في خلط لبن امراتين يتعلق بهما الحرمة لان الشي لا يصير

مستهلكا

مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الكل
يصير شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه كذا في النهاية
والكافي ولم يذكر الحكم في المتساوين قالوا انه ينبغي ان يثبت
الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن كالمعدوم قوله اي حكم
خلط لبنها بالطعام الحل سواء كان اللبن غالبا او مساويا او مغلوبا
اما اذا كان مغلوبا فظ واما اذا كان غالبا او مساويا فلانه اذا طبخ
بالطعام يصير اللبن تابعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يثبت حرمة الرضاع اذا كان اللبن غالبا
وذكر في الهداية ان قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها
لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وذكر في العناية ان قول صاحب الهداية
فصار كالمغلوب ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما اما لم يكن
مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نم انه ليس بموجود الا ان يجعل الكاف
زائدة وفيه كلام وهو ان مراده التشبيه في الحكم لا في نفس المغلوبية
كما لا يخفى فلا حاجة جعل الكاف زائدة فليتامل قوله حرمتا الكبيرة
ان لم يدخل الكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امراة لم يدخل بها

بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت كما مر
قوله ولا مهر للكبيرة اه اى فى صورة الارضاع واما اذا كانت نائمة
فاخذت الصغيرة ثديها فلكل واحد منهما نصف المهر وكذا لو كانت الكبيرة
مجنونة لا يرجع عليها بنصف المهر ولا يسقط مهرها وكذا لو اخذ غيرها
لبنها فصبه على فمها فعلى الزوج نصف مهر كل منهما ويرجع به على
ذلك الغير ان تعمد الفساد قوله ان قصدت الفساد وهو انما يكون
اذا ارضعتها بلا حاجة وبعلم انها منكوحة وان الرضاع مفسد فان عاشت
منها شئ لا يكون متعمدة فالقول فى ذلك قولها لانه شئ فى باطنها
لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كذا فى الكافى وشرح الزيلعى
والظاهر قبوله مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر فى دار الاسلام
فكيف اعتبر ههنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد
الفساد الذى به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت
الفساد وتعمدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد قوله
وحجته رجلان اه اى حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامرأتان
لانه فى اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة كاملة كتاب

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا
ليوافق الوضع الطبع والطلاق فى اللغة عبارة عن رفع القيد
وفى عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعى يرفع القيد النكاحى بالفاظ
مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا
والمرأة فى النكاح او عدته التى يصلح بها محلا للطلاق وحكمه
زوال الملك عن النكاح المحل واقسامه ما يذكر فى الكتاب قوله
طلقة فقط اه اعلم ان الطلاق على نوعين سنى وبدعى والسنى
نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من حيث العدد وهو ان يطلقها واحدة
فى طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد وان اكتفى به ويصبر الى ان تنقضى
الاجل فسنى حسن وان لم يكتف بها واوقع الطلاق الثانى فى طهر ثان
والثالث فى الثالث فسنى حسن ويعلم حكمها فى عبارة المتن من القصور
كما لا يخفى فتدبر وقد ذكر فى النهاية ان السنى من حيث العدد ايقاع الواحدة
فى طهر لم يجامعها فيه والترك الى انقضاء الاجل وتسميته بالعدد مجاز لكونه
اصل العدد وفيه كلام وهو ان تفسيره لا يتناول السنى الحسن المذكور
فى الهداية وسائر المتون كما لا يخفى فليتامل والسنى من حيث الوقت ما

هو ان يختار الطهر الخالي عن الجماع لايقاع الطلاق وفي النهر الثابت به هذا
اذا لم يجامعها في التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كان جامعها
يخرج الطهر الذي عقيبه عن ان يكون محلا للطلاق السني ولا يخفى انه ينبغي
ان يقيد بعدم الرجعة بعد الطلاق في الحيض لئلا يخالف المتن وغيره
واعلم انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في السني من حيث العدد
بمعنى انه اذا يكون سنيا في احدهما يكون سنيا في الاخر ايضا وبالعكس وهذا مراد
صاحب الهداية من عدم الفرق ولا مخالفة بينها وبين المتن كما توهمه
ابن الملك وقال واعلم ان المص فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها
في الطلاق السني من حيث العدد وهو مخالف لما ذكره صاحب الهداية وغيره
كما لا يخفى فتدبر وفي السني من حيث الوقت فرق ففي حق المدخول بها
يشترط الوقت وهو الطهر الخالي عن كون الطلاق سنيا وفي غير المدخول بها
لا اشتراط حتى لو طلقها في حالة الحيض لا يكون بدعيا لان الرغبة فيها
صادقة لعدم الدخول بها فالسنية من حيث الوقت تثبت في المدخول بها
خاصة كما صرح به في الهداية والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد
وبدعي بمعنى يعود الى الوقت قوله طلقة لغير المدخول بها ولو في حيض

اعلم

اعلم لم يكن هذا احسن لانه لا يتصور طلاق حسن حتى يفضل هذا عليه واما الموطوئة
طلقاتها بالنسبة الى الزوجات الاخر فهو بالنسبة الى ملك اخر والكلام في
الملك الواحد الذي يتبع فيه التطليق فليتامل قوله والحامل فيه خلاف محمد رحمه
فان السني عنده واحدة في حقها لان مدة حملها طهر واحد وقالا اي
لا ترجو الحيض فصارت كالآيسة لا كالممتدة الطهر لانها ترجو
كل وقت كذا في الهداية وغيرها والاظهر قوله لان وقوع الشيء بطريق
التعريف الى ما بعد الحيض او ما يقوم مقامه فليتامل قوله وحل طلاقهن
عقيب الوطء اه اي لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطء فيه في طلاق
الآيسة والصغيرة والحامل اما في الاوليين فلانها ليس محتمل الحمل
ومحتمل النفرة بسبب الحيض واما الحامل فلانه لا نفرة بالحيض والاشتباه
العدة ساقط لتعين الحمل قوله وبدعية ثلث او ثنتان مرة او مرتين
هذا بدعي بمعنى يعود الى العدد في حق من تحيض ومن غيرها اصلا وبعلته
حال البدعي في غيرها وجانبه قيد عدم الرجعة بالنسبة الى مذهب
ابي حنيفة لان الرجعة عنده يرفع حكم الطلاق وعندهما لا
قوله او واحدة في طهر وطئت فيه هذا بدعي من حيث الوقت

في حق من تحيض من غير الحوامل وفي حق غيره لا يتصور بدعي من حيث
الوقت كما لا يخفى **قوله** ويجب رجعتها على الاصح اه اي في الطلاق
في الحيض عملا بحقيقة الامر وهي مر في قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها
لا يقال بهذا الامر ثبت الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمراجعة
على الابن لانا نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عليه السلام
امره فيثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رضي الله عنه
المراجعة فليتأمل **قوله** فلانها اقل ولان فيه قلة الضرر حيث التحق التدارك ولم يفت في صحابتها المخلية وسعتها فليتأمل **قوله** فاذا طهرت طلقها
ان شاء اي في ذلك الطهر وهذا رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان اثر
الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها
حتى يطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم ينتف من كل وجه
الا يرى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون هذا جمعا بين طلاقين في طهر واحد
وهو مكروه **قوله** يقع عند كل طهر طلقة يحتمل ان يكون حكم الموطوءة
التي من ذوات الحيض ويعلم من هذا حكم من يكون من ذوات الاشهر
ويحتمل ان يعم الطهر حقيقة وما يقوم مقامه فيكون الحكم عاما فليتأمل

قوله اي

قوله اي وقوعها مذهب اهل السنة لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب
بل المناسب ان يقال اي وقوع الثلث جملة بالسنة لما روي انه عليه السلام
قال من طلق امرأته الفا بانت بثلث والباقي رد عليه فمطلق الكلام
ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا فينتظم السني وقوعا
عقيبه فليتأمل **قوله** او اخرس سواء كان اصليا او طاريا دائما
وان لم يكن دائما لا يقع طلاقه وفي المنتقى المريض الذي يعتقل لسانه ثم يعقد
لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر **قوله** اي وان كان الزوج سكران
خلافا للشافعي هذا على نسخة ولو سكران وفي بعض النسخ صاحيا او سكران
وهو اولى من النسخة المشروحة لان المفهوم من ظاهر تخصيص الشرطية بالسكران
كون الخلاف فيه فقط مع ان اصل الخلاف في المكره والخلاف في السكران
على رواية الاصح ان الشافعي معنا فيه واستدل صاحب الكافي من طرف
الحنفية على وقوع طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وفيه كلام وهو ان اطلاق
يقتضي جواز تطليق النائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه مع انه غير جائز
فان وجه بانهم كالمجنون او الصبي في فقد القصد يرد بانه يقتضي ان يكون المكره

والسكران كذلك لتصور القصد فيهما ايضا الا ان تعال مقصوده
الاستدلال لا يجمع الوجوه لا بكل واحد منهما فليتامل **باب ايقاع الطلاق**
قوله وهو الواحدة البائنة اى نوى البائنة يكون ايضا حسبا للاجانب
الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى
فامساك بمعروف او تسريح باحسان فالامساك بالمعروف هو الرجعة
والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضى العدة وتحقيقه ان الله تعالى
سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشئ على ما كان فما دامت العدة
باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت
فصارت البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا واعترض صاحب العناية
بانه يجوز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فلم يبق حجة فيما نوت فيه
ويمكن الجواب بان المطلق لا يتقيد ما لم يوجد خاص اخر والآية تعكس
الاستدلال بالمطلق وههنا ليس بموجود فلا وجه للتقييد كما لا يخفى
ثم استدل على الرجعة وان نوى البينونة بان الطلاق يقتضى اقتضاء
والمقتضى ضرورى والضرورة تندفع بالرجعى فلا حاجة الى البيان
ولا يخفى انه ليس تاما ايضا لان البائن احد نوعى الطلاق كما صرح به

الهداية

في الهداية في فصل تشبيه الطلاق ونية احد النوعين صحيحة في المقتضى
كنية البينونة والغليظة في انت بائن على ما صرح به في كتب الاصول
فليتامل **قوله** او اكثر من الواحدة لان الطلاق ثابت اقتضاء
والثابت بالاقتضاء يقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالاقل
المتيقن **قوله** والفرق بينه وبين احد النوعين مذكور في كتب
الاصول وقال الشافعى يقع ما نوى به لانه تحتمل لفظه فان ذكر
الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم واجيب عنه
في الهداية وشروحها بان ذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمرأة
لا للطلاق هو التطليق وصفة المرأة ليست بمتعددة فلا يصح
التثليث فيها وانما يصح به التثليث في التطليق الذى هو صفة الرجل
لكنه ليس بمدلول عليه لفظ طالق لغة فلم يصح النية وفيه بحث
وهو انه على مقتضى هذا الجواب يلزم ان يصح نية الثلث في
طلقتك لان التطليق الذى هو صفة الرجل ثابت فيه لغة
وليس بمقتضى كما لا يخفى مع انه لا يصح فليتامل **قوله** وباضافة
الطلاق الى كلها تمهيد لذكر ما بعده وان علم ما سبق كما لا يخفى

قوله والى يدها او رجلها وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف
في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد
النكاح وما هذا حاله يكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية
للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف
اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء يغلب الحل
في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق
الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق
ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد والنكاح
النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولا تصح اضافة النكاح اليه
بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه
فلذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه
يعلم من هذا ان الجزء اذا كان مما يكون فيه القيد حتى لا يصح النكاح
بدونه كالرأس والفرج مثلا يقع الطلاق بالاضافة اليه سواء
عبر به عن الجملة عرفا اولا وهذا خلاف المفهوم من المتن وكلامهما
السابق كما لا يخفى الا ان يدعى التعبير بمثل ذلك الجزء عن الجملة

العرف

في العرف قطعا لكن مسئلة الاضافة الى الظهر والبطن تابى هذه
الدعوى كما لا يخفى فليتامل وههنا اعتراض وهو ان النبي عم عبر
باليد عن جميع البدن في قوله عم ما اخذت بيد حتى ترده واجيب
بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف كذا في شروح الهداية
وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال في قوله تع فتحرير رقبة صاحب رقبة
وفي قوله عم لعن الله الفروج على السروج صاحب الفروج وكذلك
في غيرهما كما لا يخفى فتدبر وقد يجاب بوجه اخر وهو انه يجوز ان
يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ
يكون باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وهذا ليس بتام
ايضا كما لا يخفى فليتامل ويمكن الاعتراض بقوله تع تبت يدا
ابي لهب وقوله تع ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد
النفس كما صرح به في التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال
لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال
اليد في الكل نادر حتى لو كان عند قوم يعبر بها عن الكل
عن الجملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم واليه اشير

في المبسوط فليتامل قوله وبنصف تطليقة او ثلثها اه لان الطلاق
لا يتجزى وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز عن المجموع اجزاء تطليقة
وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها والمختار
ان يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد ان يكون
الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة وهذا اذا اضيف الاجزاء
الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة
منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة قوله فقوله واحدة مبتدا
خبره بنصف طلقة ولم يجعل معطوفا على قوله بها واحدة رجعية
لبعده لتخلل جمل اخر غير معطوف عليه قوله وفي من واحدة الى ثلث اه
لان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون
سن فلان من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون ما ذكرناه كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه قال يوقع
الواحدة في قوله من واحدة الى ثنتين وهذا لا يتمشى فيه كما لا يخفى
الا ان يقال ما ذكره فيما يمكن وفيما لا يمكن يراد به الاقل من الاكثر

بناء على انه لا بد من اعتبار وجود الغاية الاولى قطعا فليتامل
قوله ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
وقال صاحب العناية ولو نوى بقوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واشباههما واحدة تصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء
لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو ان نية الواحدة في من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق قضاء ايضا وهو
مذهب ابي حنيفة وانما لا يصدق في من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث فالمناسب ذكره فقط فليتامل قوله اي اذا قال
لغير الموطوءة اه هاهنا كلام وهو ان الظاهر ان قوله مثل واحدة
وثنتين لا حاجة الى تخصيصه لغير الموطوءة بل يعمها والموطوءة ايضا
كما لا يخفى فليتامل قوله فثلث سواء دخل بها او لا لانه يحتمل معنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم قوله وفي من هاهنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا

لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في جميع الاماكن فان قيل
لو صرح بذكر الطول يقع رجعية عنده فما الفرق اجيب بانه اذا
قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها
دعوى الشيء ببينة ورد بان هذه خطابيات لا يكاد ينتهض في مقام
الاستدلال كذا في العناية ويمكن ان يقال انها ليست من الخطابيات
التي لا تجري في مقام الاستدلال لكثرة استعمالها والمسائل المبنية عليها
كما لا يخفى وقد يجاب بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة وعريضة
فكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن ثمة فكذا في قوله
من ههنا الى الشام اذ فيه طول وعرض كذا في الكفاية وفيه كلام
وهو ان العظم معتبر في الجبل والقياس ليس بمناسب كما لا يخفى والاقرب
في الجواب ما قيل من انه يجوز ان يكون له روايتان في هذه المسألة
كما يشعر به عبارة المشايخ في تقرير دليله حيث قالوا لانه وصف الطلاق
بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا
كذا ههنا فليتامل قوله ويصح نية العصر في الثاني فقط وقالا لا يصح
ايضا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين كذا في الهداية

وغيرها

وغيرها وذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عندنا
الا اذا نوى التكرار فيصح نيته باضمار في وعند زفر يتعدد
وان لم ينو التكرار ولو قال انت طالق في كل يوم يتعدد بلا خلاف
وههنا كلام وهو انه يشكل مذهب ابي حنيفة ومحمد حيث لم يوفقا
بين ذكر في وعدمه في مسألة الكتاب ووفقا في مسألة الكافي ويمكن
الفرق بان يقال ان الغد ظرف واحد بلا شبهة لا يتعدد بانكشافه
وحذفه فاستوى فيه الحذف والاثبات واما قوله كل يوم فيجوز
ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى لفظة كل فانه هو المنتصب بالظرفية
وهو لفظ واحد ويجوز ان يكون ظروفا متعددة نظرا الى ما اضيف
اليه كل فانه متعدد وانه ابدا يأخذ حكم المضاف اليه فاذا لم يذكر
في او ظرف اخر ووقع عليه الفعل جعل ظرفا واحدا كالابد
واذا ذكر في او ظرف اخر وانتقل عمل الفعل عنه اليه ثم اضيف
ذلك الظرف الى كل جعل ظروفا متعددة عملا بالشبهين فليتامل
قوله فانه اذا قال انت طالق اه ذكر في الهداية ان نظير انت طالق
غدا والله لا اصومن عمري ونظير انت طالق في غد والله لا اصومن في عمري
وفي التنظير الثاني كلام وهو ان الحكم فيهما مختلف من وجه فان في قوله
انت طالق في غد اذا لم يكن له نية يقع في اول جزء من الغد فيكون الغد

مستوعبا للطلاق هو في قوله لا اصوم في عمري فانه يقع على صوم ساعة
عند عدم النية ولا يقتضي الاستيعاب فليتامل **قوله** وغدا او لما
في اليوم غدا او غدا في اليوم اه لان ذكر الاول تنجيز في الاول
وتعليق في الثاني وذكر الثاني بالعكس والمنجز لا يكون معلقا وبالعكس
فيلغوا اللفظ الثاني واعترض بانه لم لا يجعل هذا ظرفا للطلاق آخر
واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل عدمه
فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل
عن الالغاء نوع ضرورة كذا في العناية فتعارضا ويبقى مخالفة
الاصل في التقدير فليتامل ثم قال والاولى ان يقال وصفها بالطلاق
اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة
الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم
في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفه
بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب
بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين
دفعة واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا هذا كلامه ففي
الجواب بحث لا يخفى فليتامل **قوله** ويقع الآن فمن نكح قبل اه
قال في الهداية ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسند

الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء
في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة وعلم ان مراده من قوله اول
من امس قبل امس لان قوله انت طالق امس لمن نكحها في الامس
سواء كان في جزء اول او لا لغو لان النكاح سابق على الطلاق
فلا يتصور ان يكون منكوحة في جزء اول ومطلقة معا ومقتضى اللفظ
الاستيعاب وايضا لا يتصور ان يكون منكوحة في جزء ثان او ثالث
ومطلقة في جزء اول وهو ظاهر الا ان يقال انما يحمل على الاستيعاب
فيما يمكن تصحيحه ولا يصدق نية البعض قضاء بل يصدق ديانة فقط
كما في انت طالق غدا واما فيما لا يمكن تصحيحه كما فيما نحن فيه مثلا فيحمل
على البعض حذرا عن ضرورة اللغوية لكنه بعيد لا يخفى واما لو قال
انت طالق في الامس لمن نكحها في الامس يقع مطلقا لامكان
تصحيح كلام العاقل بحمل الظرفية على الجزء الاخير من الامس وان مراده
من قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا عدم صحة الجزئية مطلقا
يعني لانه يحتمل ان لا يكون مطلقة لغيره فلا يصح الاخبار بالنظر اليه
ولا يمكن حمله على الاخبار عن عدم النكاح مجازا لان النكاح واقع
فلا يصح الجزئية مطلقا فلا يرد قول صاحب العناية واما على الوجه الثاني
فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما اذا كانت

مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه
كما لا يخفى فليتأمل وقال صاحب الكافي في اللغوية في قوله انت طالق امس
لمن نكحها اليوم لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة
بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته وانما جعل انشاء لتعذر
جعله خبرا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء ثم قال في تعليل وقوع
الطلاق في قوله انت طالق امس لمن نكحها قبل امس لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره
لانها حقيقة مهجورة فلا يعتبر في مقابلة الانشاء لان الانشاء
صار له حقيقة عرفا وشرعا ولا يخفى ان بين قوله وهذا الكلام خبر
بصيغته اه وقوله لانها حقيقة مهجورة اه منافاة ظاهرة لا يدرك
التوفيق فليتأمل قوله والمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم اه
قد وقع في بعض نسخ الهداية والتزوج من هذا القبيل وفي بعضها
والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به
هو المظروف وهو الجزاء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه
فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما ممتدا
تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب وهو ما
حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا وامرأته طالق بان المقرون

هو الكلام

هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فاما فيما يختلف فيه الجواب
بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والاخر غير ممتد فالكل اعتبروا
المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان الكل
اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القدوم الذي
هو مضاف اليه فثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه
كذا في الكفاية وباقي شروح الهداية وقول الشارح وان كان الفعل الذي
تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت
طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد
ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف لما نقلناه
من الشروح لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فيما يختلف
فيه الجواب وحمل كلام الشارح على الاعتراض على القوم يعني انهم وان
اتفقوا على اعتبار الفعل المتعلق الا انه ينبغي ان يعتبر طرف الحقيقة
ترجيحا لجانبها بعيد لا يخفى على من له ادنى تأمل على انه لا معنى لاعتبار
المضاف اليه اصلا لان مناط الحكم على المعيارية وهي منسوبة
على التعلق بالمظروف والمضاف اليه لا يتعين لذلك التعلق بل
يتعين بخلافه لان معنى يوم اتزوجك اليوم الذي اتزوجك فيه

كما لا يخفى واما اعتبار بعض المشايخ فيما لا يختلف فيه الجواب فمحتاج
كما نقلناه من الشروح فليتأمل قوله لان اعتاق المولى شرط التطليق
لان الشرط ما يكون على خطر الوجود والحكم تعلق به والعتق بهذه
المثابة وبهذه القرينة يحمل مع التأخر كذا في الهداية واعترض عليه
بان مطلق التعلق لا يكفي وبطريق التوقف غير مقتضى صريح مع
واستفادته من مع بمعنى بعد دور لا يخفى وجوابه يعرف من التفصيل
المذكور في الكافي وهو انه جعل مطلق التطليق متصلا بالعتق
وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط
او تعلق العلة بالمعلول او متعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة
ويراد عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او علة
واحدة وكذلك الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق
الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول
واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه يوجب زوال ملك المالك
بلا رضاه فتعين تعلق التطليق بالاعتاق وقد وجدت امارة الشرط
في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود والطلاق تعلق به
كما لا يخفى فليتأمل وههنا اعتراض اخر وهو انه على هذا التقدير
يجب ان يقع طلاق من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك

لانه

لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع واجاب صاحب العناية بان
العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة
صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا
وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح
بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر من يملك التصرف
مطلقا صيانة كلام ليس كذلك وفيه كلام وهو ان قضية الصيانة
حمل التعلق لها بهذا المقام كما لا يخفى بل الجواب ان يقال ان الطلاق
والنكاح متناقضان فلا يصح التعليق الا بصريح اداة الشرط فلا يمكن
حمل كلامه على التعليق فيلغو فليتأمل قوله لان العتق اسرع وقوعا
لانه رجوع اه وذكر في الكافي وجها اخر وهو ان قوله انت حرة
اوجز من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطليق
يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم اوجزهما في الوجود
اوجزهما
وهو قوله انت حرة فتصادفها التطليقتان وهي حرة فتملك الرجعة عليها
وقال صاحب العناية ان قوله في زمان واحد يناقض قوله فيتقدم
اوجزهما وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد
الغد ويعتبر ابتداؤهما معا في اول الغد فتمام اوجزهما اسبق
وعنده ينزل حكمه فلا تناقض كما لا يخفى فليتأمل قوله فانه ينقص المباحات

ويمكن الجواب عن طرفها بان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا فتأمل

قوله لا انا منك طالق خلافا للشافعي لان الطلاق ازالة الحل
والملك وهما مشتركان بينهما ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو
في المرأة **قوله** وانت طالق واحدة او لا معطوف على قوله انا منك
يعني لا يقع اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا لان الطلاق
اذا اقترن بالعدد يكون واحدة ولهذا لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلثا يقعن ولو وقع الطلاق بمجرد الوصف لما وقعن
لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق وعند محمد لاجل الشك
في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالما عن الشك فيقع رجعية **قوله**
لانه وقع الفرقة بينهما الملك اه لان ملكها يقتضي الجمع بين المالكية والمملوكية
وملكه يفيد الحل القوي فيبقى الحل الضروري الضعيف اي ما يملك
النكاح لانه اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف القياس وما هو
كذلك ضروري ضعيف فان قيل هذا لا يجاري في ملك شقص منها
اجيب بان ملك البعض دليل الحل فقام مقامه تيسيرا كذا في شرح الهداية
وفيه كلام وهو ان دليل الملك التام كما لا يخفى قيد واما اعترض
بشراء المكاتب زوجته حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين
فليس بتام اذ لا نم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح

كما لا يخفى

كما لا يخفى **قوله** ولو اشار بظهورها فالمضمومة والمختار في الهداية
الوقوع بالمنشورة مطلقا **قوله** او انت طالق اشد الطلاق
فان مثل الشديد والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون
الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او لم ينو قلنا افعل قد يجيء
لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن **قوله** او طلاق
الشيطان او البدعة وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة
انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع
في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق
للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف
قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك
كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث
الايقاع يفهم من الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة الى زيادة
لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع
ليس بمتحقق اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
في طهر لا وطي فيه فلا يتم الدليل على الاطلاق الا ان يقال الكلام
في صحة الحمل كونه محتملا في نفس الامر وجائز الوقوع فحينئذ يكون
صحة الارادة من اللفظ غاية ان يكون لغوا وهذا القيد لتقييد الشك

فلا يثبت البينونة بالشك فليتأمل قوله او طويلة او عريضة كذا في البدائع
والكافي ايضا وذكر السرخسي ان في صورة التقييد بالطول والعرض
لا يقع الثلاث وان نواها لان الطول والعرض يكون للشيء الواحد
فكأنه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا قوله فلغو
انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد سواء كان في غير المدخول بها
او المدخول بها لكن الظاهر ان وضع المسئلة في غير المدخول بها ويمكن
ان يبقى عليه لانه يعلم حكم المدخول بها بالطريق الاولى لان النكاح
قبل الدخول ملك واذا لم يكن لهذا الايجاب تأثير في ابطال هذا الملك لم يكن له
تأثير في ابطال الملك المؤكد بالطريق الاولى وانما قيد بموتها لانه لو مات
الزوج قبل قوله واحدة فهي طالق واحدة لان الزوج وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد وفيما اذا ماتت المرأة كان القائل ذكر العدد
حصل بعد موتها واذا مات الزوج فلفظ الطلاق منه لم يتصل بذكر
العدد فبقي قوله انت طالق فهو عامل بنفسه فيقع الا يرى ان من قال
لامرأته انت طالق انت طالق وهو يريد ان يقول ثلاثا فسكت قبل
فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظ
لا بالقصد وهو لفظ الايقاع قوله انت طالق كما قال صاحب النهاية نقلا عن المبسوط
وليعلم من هذا انه لو ماتت المرأة قبل قوله واحدة فلم يقل بعد موتها

واحدة

واحدة بل سكت يقع الواحدة كما لا يخفى فليتأمل قوله لان الواحدة
الاولى وصفت بالقبلية اه يمكن ان يقال ان المطلق قصد تصحيح التطليقتين معا
وطريقه ان يجعل الثانية على الحال والواحدة التي قبلها واحدة اخرى
يقع معها كما في قبلها واحدة فينبغي ان يحمل اللفظ عليه احترازا عن الالغاء
الا ان يقال لما ادى هذا التصحيح الى ايقاع الطلاق البدعي لم يحمل عليه
بمجرد الاحتراز عن الالغاء بدون اقتضاء صريح اللفظ فليتأمل
قوله وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني اه وهو ان الاختلاف
المذكور مبني على ان تعليق الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب
لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة كاملة مستغنية عما بعدها
فيحصل لها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الافادة
الى الاولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاول بعدها واذا كان
تعليق الاجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان
وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
وفي المنجز تبين بالاولى فلا يصادف الثانية والثالثة المحل وهذا
بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند الانحلال على الترتيب الذي نظمت
بخلاف ما اذا اخر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة
بخلاف ما اذا قدم الاجزية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان

فی اخر الکلام ما یغیر اوله یتوقف الاول علی الاخر فلا یکون فیه
تعاقب فی التعلیق حتی یلزم التعاقب فی الوقوع وعندهما یقع
الکل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط والتفریق
انما هو فی ازمنة التعلیق لا فی ازمنة التطلیق لان الترتیب انما هو
زمان وجود الشرط فی التکلم لا فی صیرورة اللفظ تطلیقا
واعلم ان تاخیر وجه قولهما مع عدم الجواب عنه لا یخلو عن میل
الی رجحانه علی ما اشیر الیه فی الاسرار کذا فی التلویح وههنا کلام
وهو انه یفهم من قوله ان تعلیق الاجزیة بالشرط عنده علی سبیل
التعاقب ان التعلیق لا علی التعاقب عندهما مع انه لیس کذلک کما لا یخفی
فالاولی ان یذکر لفظة عنده بعد قوله کذلک فی قوله کان وقوعهما
ایضا کذلک کما هو المفهوم من التوضیح الا ان یکلف ویقال المراد
بالتعاقب التعاقب الذکری المستلزم للتعاقب الوقوعی لا یقال
ان التعلیق عندهما جملة علی سبیل التعاقب وصرح به فی الهدایة حیث
قال لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فیتعلق جملة لان الحکم فی التعلیق
عند الوقوع المستلزم الجملة فی التعلیق کما لا یخفی فلیس التعاقب ههنا
کلام اخر وهو انا لا نم صحة اعتبار المعلق بالمنجز مطلقا الا یری
ان من قال للاجنبیة التی لم یدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم اخرها

لابل تثنیتین عند دخول الدار تطلق ثلثا ولم نجز بهذا اللفظ قبل الدخول
لم یقع الا واحدة ویمکن الجواب بانه یصح باعتبار المعلق بالمنجز لان الواو
للعطف المطلق وهذا لا یختلف بالتنجیز والتعلیق واما اختلاف الحکم
فی المثال المذکور فلان لابل لاستدراک العطف باقامة الثانی مقام
الاول وقد صح ذلک لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق
البیان بالشرط بلا واسطة کالاول فصار کانه اعاد الشرط فی حق
التثنیتین عملا بموجب لابل بخلاف ما اذا نجز بقوله لابل لانها بانت
بالاول ولم یصح التکلم بالتثنیتین لعدم المحل وفیه کلام اخر وهو ان قوله
وبخلاف ما اذا العدم الاخر ایضا مخالف لقاعدة ان المعلق بالشرط کالمنجز
عند الشرط کما لا یخفی ویمکن الجواب بان یقال ان المعلق من حیث انه معلق
علی وجه یقع علیه التعلیق کالمنجز وههنا وقع التعلیق الثلث دفعة
وان وقع التکلم علی الترتیب وبهذه الحیثیة یصح قوله لان المعلق
فی موضع التعلیل للوقوع بالواسطة فلیتامل ولا یخفی ان قوله واعلم
انما یتم لو لم یتعرض الشارح فی التوضیح لرجحان مذهب ابی حنیفة
مع انه تعرض فی قرب هذا الموضع فلیتامل هذا وزعم البعض ان هذا
الاختلاف مبنی علی ان الواو عنده للترتیب وعندهما للمقارنة
وذکر فی التلویح انه منقوض بانها لو کانت للترتیب عنده وللمقارنة عندهما

لما اتفقوا على وقوع الوحدة في انت طالق وطالق وطالق منجزا والثلث
في مثل انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار بتأخير الشرط
في غير المدخول بها ويمكن ان يقال مراد القائل الترتيب والمقارنة في الحكم
واما الترتيب في التكلم فلا خلاف فيه فاذا تكلم في صورة التنجيز
بانت طالق يقع الطلاق في الحال لانه انت، واذا تكلم بعده
بثان وثالث لا يقع لانه لا محل فلا يمكن بخلاف التعليق فان الحكم فيه
متأخر الى وجود الشرط فيمكن الجمع فلا نقض بوقوع الوحدة في صورة
التنجيز وتأخير الشرط يبطل الترتيب المقتضي كما لا يخفى فلا نقض بوقوع
الثلث في صورة التأخير فليتأمل **قوله** فلا تطلق الا بالنية والفرق
بين الكناية والصريح ان الكناية محتاجة الى النية والصريح
لا يحتاج اليها يعني ان الحكم الشرعي يتعلق بنفس الكلام اراد
او لم يرد كذا في التلويح وفيه كلام وهو ان الحكم المذكور للصريح
انما يظهر في الثلثة التي جدهن جد وهزلهن جد وهي
الطلاق والعتاق والرجعة لا في الجميع حتى ان البيع بالتلجئة
اذا ثبت باتفاقهما او بالبينة صدق قضاء فليتأمل **قوله**
ويقع بها واحدة رجعية اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد
عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاعتداد عن النكاح

زال

زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كأنه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم
للسبب اذا كان مختصا به والطلاق معقب للرجعة كذا في الكافي
وقال في التلويح والحاصل انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقي جعل
اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا وههنا كلام وهو ان
الكناية لا يتوقف جواز المعنى الحقيقي بل يصح حيث يمتنع حقق
في التلويح فتدبر واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها واما الثالثة ففيها خلاف زفر
والشافعي فعند زفر يقع بها البائن كسائر الكنايات وعند الشافعي
لا يقع بها شيء لانه نعت المرأة وليس فيها احتمال الطلاق
ولنا انه يحتمل ان يرجع اليها اي واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالته على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
فلا يقع بها الا واحدة رجعية فلما قبل المصدر لما كان مضمرا

في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الهداية والكافي وفيه كلام
وهو ان المراد بالتنصيص لفظ الوحدة وهو لا ينافي نية الثلث
لا يقال الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتباري من حيث
انه مجموع الا ان يبنى على الظ لان الاظهر ان موصوفه بناء المرة
كما لا يخفى فتدبر قال في الهداية ولا معتبر باعراب الوحدة عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال صاحب العناية
قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ بعضهم يقع الطلاق اذا نصبت
الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان
فلانها تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعند ابي يوسف يقع في
الاحوال كلها لان نية الطلاق يعرب عن الغرض وان كان اخطاء في
الاعراب ان سكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان
الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والمفهوم من الكافي
وههنا كلام وهو ان ما نسب الى محمد قول بعض المشايخ ان وقوع الطلاق
بالنية بقوله انت واحدة اذا نصبت الوحدة واما اذا رفعها فلا يقع
وان نوى الا القول بوقوع الطلاق واذا نصبت الوحدة وان لم ينو
وصرح بهذا صاحب النهاية نقلا عن المبسوط وان الاحتراز عن القول الاول

لاعن الثاني لانه لا يجاب وقيع الطلاق بالواحدة وان نصبت كما يصح نعتا
للمرأة كما نقل عن الفوائد الظهيرية هذا ويمكن في صورة الرفع تصحيح كونها
صفة للطلاق ايضا كما لا يخفى فلا يتم القول المنسوب الى محمد الا ان يقال
التصحيح بعيد ولا معتبر الاحتمال البعيد فليتامل **قوله** والقول قوله حيث صدق
يعني مع يمينه وفي كل موضع يصدق الزوج او غيره على نفي النية انما
يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين
مع اليمين قال في الهداية لانه نوى حقيقة كلامه ولان المرأة يا خراة
في العادة لا بالاعتداد بعد الطلاق وكان الظاهر شاهدا له وههنا
كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون كذلك لو نوى الحيض بالكل
لو طلقها قبل التكلم وصاحب العناية بوقوع الوحدة حيث قال
لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة الا ان يقال كلامه فيما لم يقع الطلاق
قبل التكلم فليتامل **قوله** وان لم ينو بغيره شيئا قبلت لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
بالطلاق بهذه الثلثة فلا يصدق في نفي النية كذا في الهداية
والشروح وههنا كلام وهو ان مقتضى ذلك ان يحمل ما لم ينو على النية
في حال مذاكرة الطلاق اعني ما لا يحتمل الرد والسب على ما صرح به
لكن فيما نوى بالاول الطلاق ولم ينو بالباقين شيئا حدث احتمال العدة

من الطلاق الاول فيحتمل ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف الطلاق
على النية كما لا يخفى والظاهر ان مراد القوم والله اعلم بما هو صوابه الصورة
التي لم يقع الطلاق قبله واكان فيه ما فيه ايضا كما سنذكره انفا ومن هذا
يعلم ان ما ذكر في الكافي وغيره من انه لو قال نويت بالاولى طلاقا
وبالثالثة حيضا ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق
وبالثانية حيضا ولم انو بالثالثة شيئا وقعت ثنتان ليس بتمام ايضا
كما لا يخفى الا ان يقال ان الغنا عن ذكر العدة حصل بالثانية او الثالثة
فبقي الاخر للطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله وعبارة المختصر اولى
انما ذكر لان الظاهر من المتن وقوع الطلاق بجميع الفاظ الكنايات بلا نية
حال مذاكرة الطلاق وليس كذلك بل انما يكون في كل فيما لا يصلح ردا
وان امكن توجيهه بتكلف كما لا يخفى قوله وفي الغضب الاولان وفي
مذاكرة الطلاق الاول فقط ههنا كلام وهو ان في قوله يتغير في حالة
المذاكرة او الغضب يحتمل ان يريد به الابتداء للتطليق بعده وهذا لا يناسب
حالة المذاكرة والغضب كما لا يخفى فلا بد من النية كما في حالة الرضاء
ولا يمكن ان يقال ان حالة المذاكرة او الغضب يرجح جانب احتمال التطليق
لانه مع بعده يلزم منه ان لا يتوقف جميع ما يصلح ردا كاخرجي واذهبي
وغيرهما على النية في حالة المذاكرة او الغضب كما لا يخفى فليتامل والله اعلم

واعلم

واعلم ان الصريح يلحق الصريح سواء كان صريحا بائنا مثل ان يقال انت طالق
بائن وطالق او طالق بائن او صريحا غير بائن مثل انت طالق وطالق
نطلق ثنتين ويلحق البائن الغير الصريح كما يلحق صريحه يعني اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق والبائن الغير الصريح يلحق الصريح
يعني اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت طالق يقع الطلاق
البائن لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار
فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها
تطلق اما لحوق الصريح الصريح والبائن ولحوق البائن الصريح
فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن
البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة
لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة ولنعد الى المعلق كما ذكر لانه لا يمكن جعله
خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق
فيقع كذا في الكافي وغيره والمفهوم منه ان قولهم البائن
لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالبائن البينونة الغليظة

واما اذا كان تعليقا وفي الحقيقة ما يدل على هذا المفهوم حيث قال فعلها

ثم قيل له زن راجند طلاق دادي قال صد هزار طلاق تم الثلث

وانه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة

الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل

فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى على انه لا حاجة الى هذا الاعتبار

لان الصريح يلحق البائن وقوله انت طالق ثلثا صريح كما صرح به

في بعض الكتب ومعنى قوله انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة

انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة

من بعض الكنايات كما لا يخفى وايضا يفهم من التقييد بالبائن في قوله

ان دخلت الدار فانت طالق ان التعليقات ان ذكرت فيها الفاظ

الصريح فصريح وان ذكرت الفاظ البائن فبائن كما لا يخفى وايضا قولهم

والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على اطلاقه لانه

لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبر عن الاول كما لا يخفى الا ان يدعى

انه لا فرق بين البائنين فلا يصح الخبر باحدهما عن الاخر هذا والكناية

الرجعية مثل ان يقال انت واحدة لا يلحق الصريح والبائن لاحتمال

الخبر عن الاول كما لا يخفى فليتامل قوله تفويض الطلاق قوله

نية الطلاق اي في الاختيار لانها من الكنايات فلا بد من النية

قو

119

والخاء التي جمعه لان الاتكاء والقعود من نوع الجلوس وقيل

الاتكاء بعد القعود دليل الاعراض لانه اظهار التهاون والاول اصح

قوله وفلكها كبيتها الى لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها

لانه لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف سير الدابة لانه يقدر على

ايقافها قوله وفي اختاري لا تصح نية الثلث هذا نشر التفصيل

لا على ترتيب الاجمال كما لا يخفى ودليل عدم صحة نية الثلث ان الاختيار

لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما لا يتنوع الطلاق بخلاف البينونة

واما في طلقي نفسك فتصح نية الثلث اذ فيه تطليق لا افراد فتصح نية الكل

لانه فرد حكما لا يقال ان الاختيار الطلاق افراد كما صرح به في الهداية

والكافي وغيرهما فينبغي ان تصح نية الثلث كما في طلقي لانا نقول

لان افراده ليس مما يتنوع على افراد الطلقات لان الاختيار مرة

واحدة فقد يتعلق بالثلث كما سيجي فليتامل قوله بل تبين بواحدة

قال صاحب النهاية اعلم ان المراة اذا اختارت نفسها بعد ما خيرها

الزوج فالقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج الطلاق

لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو

لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي

او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا

ولكنا استحسناه لاجماع الصحابة رضه ثم قال اعلم ان الفصل اذا جعل امر امرأته
بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائله الا ان في هذا يصح نية
و استحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له
فيصح بنيته ويلزم حتى لا يملك الرجعة عنه اعتبارا بايقاع الطلاق
واعترض عليه صاحب العناية بانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الا الايقاع
بهذا اللفظ وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار
ويمكن الجواب بان الامر باليد يكون في الطلاق وغيره ولهذا صح
جوابها في طلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالطلاق
واما التخيير فليس امرا بالتطليق وضعا بل هو امر باختيار نفسها كما صرح
بذلك في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق ولا يملك بلفظ
الاختيار فيتم كلام صاحب النهاية كما لا يخفى فليتامل قوله اي ان لم يذكر
احدهما النفس يفهم من الاول ان يقال شرط ذكر النفس او ما يقوم مقام
ذكر النفس كما لا يخفى قوله وهذا عند ابي ح وقالا واحدة ولا حاجة
هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا فايدة التكرار لان
اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور
في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط ان النية شرط فيها وفي التبيين
ينبغي ان يكون حذف النية فيها اشهر انها لا انها ليست بشرط وقيد بقوله

اخترت

اخترت الاولى لانه لو قال اخترت التطليقة يقع واحدة اتفاقا ولو قالت
اخترت نفسي بمرة يقع ثلث اتفاقا كذا في الكافي قوله ولو قال
طلقت نفسي اي في جواب من قال اختاري قوله وقيل هذا غلط
وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة قائله صاحب النهاية وكلام
وهو ان عبارة الهداية هكذا وهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ
يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة
وهذا التعليل لبيان صحة الرجعة وصريح فيه فلا يصح الحمل على نسيان
الكاتب لفظة لا كما لا يخفى فليتامل قوله وهذا اصح لانها انما تتصرف
حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا
في البائن فتملك الابانة لا غير قوله يقع رجعية لان المفوض صريح
الطلاق والمفوض في اختاري وامرك بيدك اختيارها وكون الامر
في يدها وهما انما يوجدان في البائن فظهر الفرق كما لا يخفى قوله ويقع
بانت نفسي رجعية قال في الهداية وان قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت نفسي طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق فكانت
موافقة اصلا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت
الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع
تطليقة رجعية وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية شرح لا

لفظ محمد وهو قوله طلقت وان كان كونها جنية معلوما من قوله فيلغو الوصف
الزايد فلا يرد اعتراض صاحب العناية بانه يستغني عنه **قوله** لانه ليس من
الفاظ الطلاق الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذ حصل جوابا للتخيير
على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو
كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه قد صرح بان تعليق الطلاق
بتطليقها كامرك بيدك واختاري وحاصل المعنى في الثلثة ان اردت
طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون طلقي تخييرا ايضا ولا يمكن ان يقال
مراده من التخيير التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا ينبغي ان لا يصلح جوابا
بالامر باليد مع انه صالح له كما صرح به والاولى ما وقع في بعض الشروح
من ان اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق
فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار
ولهذا صلح بالعكس لكون الطلاق اقوى وفي الامر باليد والاختيار لم يكن
اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد
والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار
فجاز ان يقع قوله اخترت جوابا لهما **قوله** لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين اي ومعنى اليمين ان تطليقها نفسها على خطر الوجود فيكون يمينا
فيصح الرجوع كذا في العناية والكفاية وفيه كلام وهو انه منقوض بمسئلة

طلقي

التوكيل

طلقي امرأتي كما لا يخفى والاولى ان يقال حكم التوكيل جواز الرجوع
فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل صريح واما التمليك فمقتضاه عدم
الرجوع لانه استرداد ما في يد الغير وابطال حكم ملكه والهبة عرف
الرجوع فيها بنص او اجماع **قوله** واما قوله طلقي ضرتك او طلقي امرأتي
فتوكيل لانهما لا يعملان لنفسهما والمقصود الاستعانة دون التصرف
برأيها او رأيه كذا قالوا واعترض عليه في العناية بان المرأة في طلاق
الضرة اعملت لنفسها منها في طلاق نفسها فينبغي ان يكون تمليكا ويمكن
الجواب بان يقال ان المقصود الاصلي في طلاق الضرة العمل للغير غاية
انه يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر لا يقتضي كونه تمليكا لانه يوجد
في اكثر صور التمليك واما اعتراضه بان الصور اما ان يكون من باب
التعليق اولا والا لما شمول التمليك او شمول التوكيل والتحكم الباطل
فجوابه منع التحكم بناء على اعتبار العمل بنفسها ولا يرد النقض بالوكال
الرجل طلق امرأتي ان شئت لان المشية صريح فيه **قوله** فصار
تمليكا لا توكيلا اه اعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه
لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب
بان يقال ان المفهوم من كلام الشيخ والهداية وغيرهما ان العامل
لنفسه قصدا اصليا لا يكون الا مالكا وهذا كاف فيما هو المقصود

لا كون المال كذلك البتة كما فهم وا ورد الاعتراض بناء عليه بل المالك
من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او غيره كما سبق الاشارة اليه
قوله لا يتقيد اي بالمجلس لقائل ان يقول طلقي نفسك تمليك ومن حكمه
الاقتصار على المجلس والجواب ان التمليك قد يتأخر حكمه الى مجلس اخر
كما في شرط الخيار قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا فيه كلام
وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا
فيما لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان المفوض اليها الواحدة
في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا والاولى ان يبني على ان الثلث غير
الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم يثبت الواحدة من الثلث
ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان
المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة لان الثلث ثابت هناك فيثبت الواحدة
في ضمنه ايضا كما ذكر في شروح الهداية وغيرها وفي الخانية لا يقع شي
عند ابي حنيفة اعتبارا للايقاع كذا في الكافي ومبناه على ما نقلناه
من الشروح فلا حاجة الى اعتبار التقييد وعدمه وان صح بها قوله
لان المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذلك حصلته او اوجدته
ويحصل الطلاق والايجاد يا بيعه بخلاف قوله اردت طلاقك

لان

لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال ذو الرمة رائد الموت اي طالبه
وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلاء ويبين من
ضرورة الطلب الوجود ولا يلزم مما ان الارادة والمشية شيء عند المتكلمين
من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري تعالى وكلامنا في
ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية
بالنظر الى الله تعالى لان ارادته يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى
مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي به
الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال احبي طلاقك
او اهوي طلاقك ففعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوع تمن
بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت
او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبين
فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك
يقع يعني اذا نوى فجعله بمنزلة المشية كذا في شرح الزيلعي قوله اقول
اذا قال الزوج انت طالق ان شئت الخ والجواب ان في الهداية
عبارة اخرى وهو استعمال ما لا تعينها [illegible]
السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لا لتحصيل تغيير الطلاق
في كلام الشروح وهو انما يصح اذا كان في كلام المرأة ذكر الطلاق

وليس قبله ولا يجوز تقديره ايضا باعتبار السابق لانه انما يصح
اذا اعتبر السابق والسابق ههنا غير معتبر لاشتغالها بالاعيها
وصرح بهذا في الكافي والشروح فيتم الكلام بدون الاحتياج الى
التكلفات المذكورة في الجواب الذي ذكره على انه انما يتم جوابه بجعل
قول صاحب الهداية ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق بمعنى ليس
في كلامها ذكر الطلاق الغير المعلق بل المذكور حكما هو الطلاق المعلق
وفيه ما فيه فتدبر وقد يجاب عن السؤال بان كلامه مبني على انه يحتمل
ان يراد بقولها شئت ان شئت شئت طلاقي ان شئت مشيتي
لطلاقي بل هذا اقرب لان المذكور سابقا هو مشية الطلاق
ولا يخفى انه مع كونه مستغنى عنه بما ذكرناه يرد منع الاقربية لان
الظاهر كون المفعول احدا في الشرط والجزاء قوله فهذا هو الطلاق
الذي حصل جزاء المشية هكذا وقع في عامة النسخ المصححة ووجهه بتكلف
لان قوله على الطلاق اه ظاهر في افادة عدم الوقوع بتقدير
الطلاق الذي هو جزاء المشية فقوله ذلك الطلاق اشارة
الى جزاء المشية فالاولى ما وقع في بعض النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق
الذي جعل مفعولا للمشية هو الطلاق الذي جعل جزاء المشية
وتقدير ذلك الطلاق اه وانما احتيج الى النسخة لانه لا يمكن ان يراد

لا يخفى

لا يخفى ان هذا بناء على ما ارتكبه من التكلف والوجه ان يقال لكن مشية
الطلاق قد يكون لوجوده ملكا وقد يكون لوجوده وقوعا
فينبغي ان ينوي الثاني حتى يقع كما ذكر في الشروح وكذا كل
تعليق بمعدوم يعني اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لم تطلق وفي المبسوط لو قال
اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت
طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو
الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى هذا طلاقا دوريا لان
تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف
على عدم وقوع الثلث وهذا مما يجب حفظه واما اعتراض ابن الملك عليه
بانه ينبغي ان يقع الطلاق لان الزوج لا يقدر الا ايقاع فيما مضى
كما اذا قال لامرأته انت طالق امس فانه تطلق في الحال افاده طلق
واحدا يقع منجزا بعده فتطلق ثلثا فليس بشيء لظهور الفرق
قوله ويقع لو علقت بموجود لان التعليق بامر كائن منجز اه وعرض عليه
بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى امر يعلم وقوعه
واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم هذا كناية عن اليمين بانه
اذا علق بالمستقبل يحصل كذلك في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم

ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها
يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار
كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كاكلها او شربها
ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التخيير
كذا ذكر الزيلعي قوله واحدة لا غير لانها تعم الازمان دون الافعال
واما كلمة اذا واذا ما ومتى ما سواء عندهما وعنده ما ان كان تستعمل
للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك كذا في الهداية
واعترض عليه بانه ينبغي ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد
والجواب انه انما يحمل على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه
التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد
من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض قوله لا الثلث
جميعا ذكر الزيلعي انها لو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شيء عنده
وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة
ام لا كما مر ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت
الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قوله ولا التطليق لان تعليق
الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في ملك مستحدث قوله
في حيث شئت واين شئت تقييد بالمجلس لان حيث واين للمكان

ولا يتعلق

ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى الشرط من حيث انهما من حروف
الشرط كذلك فيجعلا مجازا عن حروف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط
المتمحض للشرطية ان والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس قوله يقع رجعية
وان لم تشأ كذلك في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول
ان الظاهر من ترك التقييد بالمجلس مع ذكره في طرفي هذه المسئلة عدم اعتباره فيها
مع انه صرح في التلويح باعتباره فيها ايضا الثاني ان الزوج اذا نوى
ولم تشاء المراة يقع ما نواه سواء كان بائنا او ثلثا فقولهم يقع
رجعية وان لم تشاء ليس بتام على اطلاقه كما لا يخفى الا ان يقال المراد
تقع رجعية بمقتضى اللفظ من غير توقف على شيء وهو لا ينافي جعله
بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا وههنا بحث اخر وهو ان كيف شئت قيد
لما قبله ومغيرة له بالاخرية فكيف يعطى لما قبله حكم قبله ولعل هذا هو السر
فيما اختاره الامامان والجواب بان التقييد المستفاد من كلمة لا يغير الاصل
لانها انما تدل على تفويض الاحوال والصفات دون الاصل مكابرة
اذ لا شك انه لو لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت لا تحصل الا
يقع الطلاق الرجعي بعد ذكرها لا يتعين كذلك وهو ظاهر كذا فصل وكم في
قوله هذا قول الامام المناسب ذكر الخلاف قبل قول المص فان شاءت
كالزيلعي لان الخلاف انما هو في تحقق وقوع الطلاق من غير مشية المراة

واما اذا الحق الوقوع فلا اختلاف بينهم في التفصيل المذكور لحاضر جوابه
قوله ولابد ايضا من اختيار مشيئته اه ههنا سؤال مشهور وهو ان
المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان
يستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بسائر التفويضات فالظاهر
ما روي عن الطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط ولها ان تجعل
الطلاق باينا او ثلثا في قول ابي حنيفة قال صاحب النهاية نقلا
عن الفوائد الظهيرية وقد رجعت الفحول في جواب هذا الاشكال فما قرع
سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي واجاب عنه الشيخ اكمل الدين
في شرح البزدوي بالفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات
لان المفوض ههنا متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين احدهما
بخلافها **قوله** طلقت ما شاءت لان كم اسم للعدد وما عام يتناول الكل
وان لم يشا لا يقع الطلاق اصلا لانه اخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد
للعدد والواحد اصل العدد في المعدود فيكون الذات مفوضا اليها
الا يرى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار
فدخل تحت الامر كذا ذكره الزيلعي ولا يخفى ان التعليل المذكور لا يصح
من قوله ما شئت وقد اعترض بعضهم بانه ليس للزوج ان يطلقها اكثر
من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه واجيب بانه لا يكره

الزيادة

لا تكره الزيادة في حقها لانها لو فرقت بطل خيارها فلا يمكن ايقاع الثلث
الا جملة فيحتاج لها لعدم قدرتها بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق
وعكس الجواب بوجه وهو ان المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة
وهو يقدر الثلث ان شاء فكذا هي تقدر عليها معا **باب الحلف بالطلاق**
قوله او الاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كما في الاضافة
الى سبب الملك واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يصح اضافته الى سبب الملك
لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به
لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك
او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او موتك
بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعل شرطا فيتقدم الملك على الطلاق
فلا يؤدي الى المحظور والجواب ان حمل الكلام على الصحة اولى
من الالغاء فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك
ان ملكتك **قوله** ان نكحها فكلها لان الحالف ليس بمالك وما اضاف
الى الملك او سببه ولابد من واحد منهما واعترض عليه بانه لم لا يجوز
ان يقدر تزوجتك حتى يؤدي الى ان تزوجتك وكلمتك فانت
صيانة عن الالغاء واجاب عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين لما لزم
فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى منه وذلك لان التقدير قديم

ذا

من هو كثير الحلف فقال ولا تطع كل حلاف مهين واذا كان مذموما
لا يكون السعي في تصحيحه واجبا وقال صاحب العناية فيه نظر لان التعليق
ليس بيمين حقيقة وان كان قد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال
ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية
لوقوع الحرية ويمكن الجواب بان يقال ان عناية الشرع لوقوع الحرية
لا تخرج اليمين عن كونه مذموما في نفسه ثم قال والصواب ان يقال
المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور
ليس بموقوف عليه لغة ولا مقتضى ايضا لان من شروطه ان يكون المقدر
احط رتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان
منتفيان ههنا وفيه ايضا بحث وهو ان المقدر المحذوف قد يقدر لا لرفع الالغاء
فيما لا يكون المذكور متوقفا عليه الا يكون التقدير لكونه محتاجا اليه لا لرفع
الالغاء قوله والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق مع ان الكلام في
التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها طالق
فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان يقول
هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها
بالاشارة ولا يراعى فيه الصفة وهي التزوج قوله والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكلما ومتى وحروف الشرط لان علاماتها فلا يخفى المداخلة

لان الشرط

لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ ما يليها افعال فيكون علامات
على الحنث واعترض عليه في العناية بانه استدلال على الموضوعات اللغوية
وليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما هو السماع وهذه الالفاظ
سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال وان صح الاستدلال
فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الفاظ الشروط ودليله
ان الشرط مشتق من العلامة وهو يدل على انه مشتق من الشرط الذي هو بمعنى
العلامة وهذه الالفاظ ما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون
علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وسوقها ويمكن الجواب
عن الاول بان مراده ليس الاستدلال على ان هذا اللفظ في اللغة موضوع
لهذا حتى يرد الاعتراض بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده
بيان وجه تسمية اهل اللغة ولا غبار فيه كما لا يخفى وعن الثاني بان مراده
في هذه الالفاظ ما يليها الفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته
فلا اشكال في لزوم قوله فيكون علامات على الحنث كما لا يخفى والامام يورد
احد طرفي الشرط وضعا لو قال في النهاية لان كلمة لو بمعنى الشرط
معنى لا لفظا وهذه الالفاظ يجب عليه لفظا ومعنى فانها في موضع الجزم
تجزم وفي غير المواضع الجزم يلزم دخول الفاء في جوابهن بخلاف كلمة لو
وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين يعقد للحمل

او المنع و ذلك انما يكون في المستقبل و لو موضوعة لامتناع الشي لامتناع غيره في الماضي فانه مدخل في ذلك كذا في العناية و فيه كلام اما اولا فلان مراد صاحب النهاية ذكر وجه لترك لو مع كونه للشرط وضعا من بين الفاظ الشرط كترك من و اي و ما ذكره صاحب العناية كما لا يخفى و اما ثانيا فلان بكلمة لو اردنا تعليق الطلاق حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار تعلق الطلاق كما نقله صاحب النهاية عن الامام التمرتاشي فلا يكون ما ذكره وجها لعدم الايراد كما لا يخفى و ذكر الزيلعي ان الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء و ان تقدم فلا يدخل الفاء فيه و لو اخر الشرط و ادخل الفاء في الشرط لا رواية فيه في الحكم و يمكن ان يقال انه يتنجز لان الفاء فاصلة و يمكن ان يقال تعليق لان الفاء حرف تعليق و لو قدم الشرط بدون الفاء في الجزاء ففيه روايتان في رواية يقع في الحال لعدم الرابط و هو الفاء فان نوى تعليقه يدين و في رواية عن ابي يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفائدة و هو اولى من الغائه فيضمر الفاء و هو التمكن فيها اذا اجاب بالواو فانه يتنجز و يلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين كما هو جوابه قوله نحو كل فانها ليس تدخل الا انه نحو طالق ذكر المثال لكل و من غير اشارة الا ان كلا و ان كانت تدخل على الاسماء لكنها الحقت من الفاظ الشرط لان الاسم الذي

تدخل الجملة يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار قوله و فيها تنحل اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين و انحلت لانها غير مقتضية للعموم و التكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط و لا بقاء لليمين بدون الشرط قوله فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط و القول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له و لانه ينكر وقوع الطلاق و هي مدعية فالقول قول المنكر كذا في الكافي و غيره و قال الزيلعي لو قال لها ان لم تدخل هذه الدار فانت طالق فقالت لم ادخلها و قال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق و زوال الملك و ان كان الظاهر شاهدا لها و هو ان الاصل عدم الدخول و فيه كلام و هو ان شهادة الظاهر لها في الصورة المذكورة ممنوعة لان كون الشرط ظاهر الاخير بالاصل غير و اعلم ان المراد من الاختلاف المذكور الاختلاف بكون الزوج منكرا للشرط و الزوجة مدعية كما يدل عليه الحكم و الدليل المذكوران و اما اذا كان الاختلاف على عكس هذا فالظاهر كون القول قول المنكر المذكور حينئذ كما لا يخفى و ان لم يصرح به في الكتب قوله طلقتين فقط كذا في الهداية ايضا حيث قال و لم يطلق فلانة مذكر في الزيادات و العناية ان هذا القول ليس على ظاهره بل معناه اذا كذب الزوج

فى قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وفيه كلام وهو ان الكلام
فى صورة الاختلاف فى وجود الشرط ويدل عليه قول صاحب الهداية
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما فى الدخول فيكون القول
على ظاهره وههنا بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه والاول شمول طلاقهما
او شمول عدم الطلاق لانها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع
طلاقها جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع واحدة منهما واما
ان يوجد الحيض فى حقها دون ضرتها فذلك يستلزم كون الشى موجودا
ومعدوما فى حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع انما نقول بانها
حضت فى هذه الصورة وصفين متغايرين الامانة والشهادة
ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ببدع فى الشرع
فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره
وفيه كلام ظاهر لان الحل والحرمة لا يقتضى احدهما الوجود والاخر
العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة
الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفى لا يطلع عليه وانما الكلام
فى الامر الدال عليها وهو قولها حضت وليس فى اختلافه ما يقتضى
وجوده وعدمه كذا فى العناية والظاهر من جوابه عدم اقتضاء
الجواب السابق منع وجوب ترتب الحكمين الذين يقتضى احدهما الوجود

والا

والاخر العدم على شى واحد فى الشرع وهو ليس بتام لكن شهادة رجل
وامراتين بالسرقة حجة فى حق المال دون القطع وذكر الزيلعى انه انما تقبل
قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا تقبل قولها لانه ضرورى
فيشترط فيه قيام الشرط ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا ان فى
الاول شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى
لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر
التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق
بالمحبة وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين ربه قوله يعنى فيما بينه
وبين الله وفيه كلام وهو ان وقوع الثنتين فيما بينه وبين ربه مجزوم
لانه مبنى على نفس الامر ونفس الامر ليس بمعلوم والاولى ان يعبر بالمتبادر
عما هو فى مكان الحرمة كما وقع فى الكافى وبعض الشروح قوله ولم يصر
مراجعا به فى الرجعى هذا قول محمد وعند ابى يوسف يجب العقر ويصير مراجعا
بالبث وفى قول محمد كلام لان الرجعة يثبت عنده بالوطى فاذا وجد
الوطى كيف لم يصر مراجعا وههنا المسائل المشهورة وهو تثبت
ثبت له الرجعة عنده ايضا وقال الزيلعى وعن محمد لو ان رجلا زنى
بامراة ثم تزوجها فى تلك الحالة فانه يثبت على ذلك ثم لم يسرح وجب عليه
مهران مهر بالوطى ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوام على الفعل

فوق الخلوة بعد العقد قوله وصدق المتكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه
يعني تكلم ببعض الاستثناء وعلم منه ارادة الاستثناء ومات قبل تمامه
كان قال انت طالق ان شاء الله فمات ولو مات قبل الشروع الى قوله ان شاء الله
وقد علم ارادة الاستثناء بقوله قبل انى اطلقك امراتى واستثنى يقع ايضا

باب طلاق المريض قوله ولو ابان زوجته وهو كذلك اه

يعني بلا رضاها لانه لو طلقها برضاها لا ترث كما صرح به وانما لم يذكره
لظهوره ولكونه مفهوما من قوله وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا كما في الكافي
وفي النهاية وغيرها ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة
كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها قوله خلافا للشافعي
قال الشافعي لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ولهذا لا يرثها
اذا ماتت في حال مرض موت الزوج وجوابنا ان الزوجية سبب ارثها
في مرض موته وليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة فيبطل في حقها حقه
اذا رضي به كذا في النهاية والشروح ولا يخفى ان على مقتضى هذا الجواب
اذا كانت مريضة ايضا مرض الموت فطلقها الزوج في حال مرض موته
فهو فار او كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج منها ولم اجد
التصريح به في الكتب قوله واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها صحيحا
او لا [illegible] الى ان ماتت مريضا او لكن طلقها مريضا غير ثلث

اتفاقا واما عند الشافعي فلان في الصحيح اذا كان غير ملك الرجعي مطلقا
سواء قيد بالبائن او لا او بالرجعي لانقطاع الارث سواء وقع في المرض
او الصحة واما عندنا ففيما يكون رجعيا فلما ذكر وفيما يكون بائنا
فلان امراة الفار ترث وكذا ان طلقها بالكنايات مطلقا [illegible]
واما عندنا ففيما يكون رجعيا لكونه رجعيا وفيما يكون بائنا فللدليل
المذكور وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن ههنا
يعلم ان تقرير الشارح لا يخلو عن قصور وان قول صاحب الكافي واما في الطلاق
البائن او الثلث ففيه خلاف الشافعي ليس بتام كما لا يخفى قوله وكذا
طالبة رجعية اه وفي بعض النسخ يقع لفظ كذا في الاول ولا يقع لفظ
كذلك في الاخر وفي بعضها عكس هذا وشرح الشارح مناسب للاول
وذكر في النهاية اذا لم يقيد بالرجعي وقالت طلقني فطلقها ثلثا ورث
استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي والظاهر ان هذا
عند عدم نية الثلث واما عند نيتها فينبغي ان لا ترث قوله عندنا
الاولى تركه اكتفاء بما سبق كما ترك في الثلثة الابتداء وذكره فيها ايضا
قوله لا بتقبيلها ابن الزوج وان وقعت بتقبيلها كما اذا وقعت الفرقة
ابتداء بها او طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث قوله فلو [illegible]
ومن الكاتب انه حال لا يصح اقراره ووصيته لانها [illegible]

ومضى العدة صارت اجنبية ولانه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره
وسيلة ايصال نفع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم
فتجب عليه العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما يأخذه له حكم
الميراث حتى اذا توى بعض التركة توى عليها وعلى سائر الورثة وله حكم الدين
حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها كذا في شرح
الزيلعي قوله اذ لو كانت كذلك يجبا فيه كلام وهو انه سيذكر
ان الواو بمعنى او للجمع بحسب الزمان بل على هذين التقديرين اذا كان
صلة لا يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما ومعلوم ان الاقل منهما
لا غير نعم لا يجتمع من واللام في افعل التفضيل قوله وصلة الاقل
محذوفة هكذا في بعض النسخ وفي بعضها او صلة الاقل محذوفة
والصواب هو الاول كما لا يخفى قوله في قولهم جميعا خلافا لزفر في المسئلتين
اما عند ابي حنيفة فدليله السابق واما عندهما فلقيام العدة وهو دليل
التهمة فوجب تحقق حكم التهمة عندها كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف
المسئلة الاولى ودليل زفر بطلان الارث باخرها او باقرارها قوله
الا اذا علق في الصحة وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود
الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا
عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه كذا في الهداية وغيرها

قوله خلاف لمحمد وزفر لانها لا ترث عندهما فان قيل في هذا مناقضة
من جانب زفر لانه قال في المسئلة السابقة ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
فكان ايقاعا في المرض والجواب ان معنى قولهم لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج
كلا منه بخلاف ما تقدم فان الشرط لا يكون فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار
كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف وقال الزيلعي خلافا لمحمد
ولم يذكر خلاف زفر وهذا قرينة على وجود الروايتين عنه وضعف رواية
الخلاف كما هو الظاهر قوله كما في الاكراه وبيان ذلك ان حد المكره
ان يكون مضطرا بين الشرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط
تتضرر بوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في الدار الاخرة او يخاف
عن نفسها وهو الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فينتقل
فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف ماله واتلف بخلاف ما اذا
تعلق الطلاق بفعل الاجنبي والفعل مما لا بد منه فانه لا يكون فارا
اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان الاجنبي غير مكره بل [illegible]
من حد المكره فانه غير مضطر بين الشرين لانه لمباشرة الشرط ان تضرر
فلا يرد الاعتراض بطلب الفرق بين فعل الاجنبي وفعلها كما وقع
في بعض الكتب وكثير البحث في العناية وقال الزيلعي ذكر فخر الاسلام في مبسوط

ان الصحيح في هذه المسئلة ما قال محمد **قوله** وعبارة المختصر هكذا اه
المناسب ذكر هذا قبل قول المص وخص ارثها بموته في عدتها **باب**
الرجعة **قوله** ومسها بشهوة الا وترك لفظ الشهوة اكتفاء
بذكرها في الاخر كما وقع منه كذلك في تفصيل حرمة المصاهرة ونظرها
الى فرجه وقبلها بشهوة رجعة عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول
الرجعة قول منه لا منها فكذا فعلا وهما يقولان الرجعة في فعل الرجل
حمل فعله على الحل فيستوي المرأة والرجل كما في حرمة المصاهرة وكذا
لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم يكون رجعة فكذا ههنا كذا في الخزانة
وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم
الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا
منها لا بتمكينه فكذلك وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا
ان اطلاق الشروح ليس على ما ينبغي وان محمدا مع ابي يوسف وفيه اشارة
الى وجود الروايتين عن كل منهما واختلفوا في الوطء في الدبر قيل انه
ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة كذا
ذكر الزيلعي والطالب [illegible] التزويج وجود المس بشهوة فيه وان تزوجها
في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان ابتداء النكاح في المنكوحة باطل
فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان والفتوى

على قول محمد كذا في شرح الزيلعي **قوله** فلا يصح الا بالقول يعني اذا لم يكن
اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الشرعي يحرم الوطء
عنده فتكون الرجعة مثبتة للحل ولا يحرم عندنا فيكون استدامة للحل كذا
في الكافي وغيره **قوله** اي اعلام الزوج اياها لانه لو لم يعلمها ربما تقع
المرأة في المعصية بالتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها
ولو بغير علم لانها اذا تزوجت بغير سؤال يوجد التقصير من جهتها ايضا
ويظهر من هذا اندفاع الاعتراض بان المعصية لا تكون بدون العلم
كما ذكر في غاية البيان والتبيين وان قول الزيلعي وهذا اشكل من حيث انها
وجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بالظاهر عنده ليس بتام ايضا **قوله**
فالمرأة تصدق باخبارها الظاهر من هذا ومن الكافي حيث قال
ولو قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
وكان القول لها وعندهما تصح والقول له تصديقها لوجود قولها بدون
اليمين وقال الزيلعي وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع والفرق
لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة لان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل
الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها
لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بالنكول لها

ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بنا على شهادتها بالولادة
ويعلم من هذا قصور الشرح والكافي في ههنا كلام اخر وهو ان قول الزيلعي
ويستحلف المراة ههنا بالاجماع ليس بتام لان عندهما تصح الرجعة والقول
قوله ولا اعتبار بقول المراة ويمينه كما صرح به الآن بقال مراده الاستحلاف
في مجرد انقضاء العدة مع قطع النظر عن خصوصية المقام لكنه بعيد
قوله فالظاهر بقاؤها فيسقط بالرجعة لان العدة لا تبقى ههنا وصارها
بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا
سكت عنه ساعة ثم اخبرت بالانقضاء فان فيها تصح الرجعة بالاتفاق
كذا في شرح الزيلعي كتبه واعلم انه اذا كذب مولاه الامة لم يصح
اتفاقا وان صدق فيصح اتفاقا وان صدقته وكذبته لم يصح عنده خلافا لهما
وان صدقته وكذبه لم يصح عندهما وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يبطل بقولها بخلاف
مسئلة المتن لان المولى بالتصديق معترف بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر
ملكه مع العدة قوله اقول ان في قوله فله الرجعة تساهل وفيه كلام من وجهين
الاول انه يجيء بعد هذا ان نسب الولد يثبت في اقل سنتين حملا للقول
على الحمل فيكذبه الشرح في قوله تصحيح القول فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة
لا لاكثر من ستة اشهر ايضا ولهذا قال في الهداية لان الحمل متى ظهر في مدة

نصور

يتصور ان يكون منه اللهم الا ان يحمل هذه المسئلة على اقرارها بمضي العدة
لكنه بعيد لا يخفى واما الفرق بان المسئلة الاتية في صورة الخلوة وهذا
القيد غير مذكور في هذه المسئلة فليس بمفيد كما لا يخفى الثاني ان وجود
الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما صرح به في
باب دعوى العيب بسبب الحمل وصرح ايضا في الهداية وساير الكتب
في باب ثبوت النسب بانه اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من
قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة فيحكم ههنا ايضا حملا بالفعل
على الحمل فلا يكون في قوله فله الرجعة تساهلا كما لا يخفى وقول صاحب
الكافي وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر يؤكد ما ذكره
الشارح فما ذكرنا وارد عليه ايضا او اكثر يعني اذا كان اقل من سنتين
تصح الرجعة لان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
مهما امكن فقد امكن ههنا قوله في عدتها وبعدها لان منع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في تجويز نكاح معتدته كذا في الهداية
والظاهر ان التعليل باشتباه النسب بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود التخلف عنه كما في الصغيرة والآيسة
وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة المطلقة بالحيضة الثانية والثالثة
فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة وعن زفر

في العناية بان كون اشتباه النسب مانعا عن جواز النكاح في عدة الغير مسلم
واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمه
مانع آخر وهو جهة التعبد ويمكن الجواب بان مجرد جواز المانع كقصد التعبد
بدون اعتبار الشارع لا يمنع صحة التزوج **قوله** وبمضي عدة الطلاق
او موته فيه كلام وهو انه يثبت الحل بمضي عدة الفرقة بخيار البلوغ
او العتق وانها ليست بطلاق فالاولى ان يقال وبمضي العدة من بينونتها
ومن هذا يعلم ان قول صاحب الهداية ثم يطلقها او يموت عنها لا يخلو
عن قصور ايضا وقال في النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكره هو
وهكذا على العكس وفي الفتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه ان يتزوج المطلقة
من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ
النكاح بينهما كذا في شرح الزيلعي **قوله** خلافا لمحمد وهو يقول لا يهدم الثلث
[illegible] لا يهدم ما دونها لان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فكل ما كان غاية للحرمة
[illegible] لان الغاية منتهى الغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة
[illegible] قبل ثبوتها [illegible] قبل وقوع الثلث ولهما
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له [illegible] الحديث

اورده في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني
وسماه محللا وهو المثبت للحل ولا يمكن ان يكون في ذلك الحل الحل السابق
لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين ان يكون جديدا غير الاول والاول
ناقص فكان الجديد كاملا كذا في الهداية والشروح وفيه بحث وهو
انه لم لا يجوز ان يكون الحديث في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني
انما يسمى محللا فيها فقط ويؤيده قول الهداية ان محل الحديث التزوج
باشتراط التحليل وكون النكاح مكروها ولا ينبغي حمل قوله على مجرد
كون النكاح مكروها كما زعم صاحب العناية لانه لا يرفع المذكور
على انه خلاف الظاهر كلامه **باب الايلاء قوله** هو حلف يمنع وطي الزوجة
وفي الكافي هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك
وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وههنا كلام وهو انه على تعريف المص
والكافي يلزم ان يكون موليا اذا قال ان اقربتك فلله علي ان
اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا لانه لا يكون موليا بالتزام
ما لا يشق عليه وصرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره فالاولى ان يقال
الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة
اربعة اشهر فصاعدا امتناعا مؤكدا بشيء يلزم وهو يشق عليه وركنه
قوله ولا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل فهو ان يكون المرأة منكوحة

والحالف اهلا للطلاق وان لا يكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه
وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة ونحوها عند الحنث **قوله** فلو قال
والله لا اقربك القربان كناية عن الجماع يجري مجرى الصريح فلا حاجة
الى النية وفي الكنايات الغير الجارية مجرى الصريح كالدنو والمس والاتيان
ونحوها لا يكون موليا الا بالنية كذا في شرح الزيلعي **قوله** اي ان لم يقربها
بانت بتطليقة واحدة لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع في المدة فجازاه الشرع
بوجوب الطلاق كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج انما يكون ظالما
بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط واجاب صاحب النهاية
بان حقها يسقط في القضاء بالجماع مرة واما في الديانة فلم يسقط فكان
الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنعه حقها ديانة وقال صاحب العناية
وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الوصول
مرة وليس كذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب ان الزوج منع حق المرأة
ديانة فجازاه الشرع بزوال النعمة بوقوع الطلاق شرعا لا بوقوع الفرقة
ديانة فلا يرد النظر المذكور **قوله** بعد نكاح ثان فيه اشارة الى ان الطلاق
لا يتكرر ما لم يتزوجها لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كذا في اكثر المتون
والشروح وذكر صاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء
ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه

وفيه كلام وهو ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما
كما لا يخفى فلو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة
يقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق
لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث ويبطل وفيه خلاف زفر كذا في شرح الزيلعي
وذكر في الهداية والكافي ان ابتداء مدة الايلاء يعتبر من وقت التزوج
وذكر في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة
من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعدها يعتبر من وقت التزوج
وهذا كالمستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بين ما فيه
قوله ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ ولهذا لو قال بعتك بالف درهم
وشهر كان اجلا شهرين وقوله بعد هذين الشهرين واقع في الهداية
والكافي ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا لانه لو قال شهرين
وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به والاصل في جنس هذه المسائل
انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون
يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكون يمينين
ويتداخل مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون
موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين

يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شي لانقضاء مدتهما
كذا ذكر الزيلعي قوله او والله لا اقربك سنة الا يوما اي اذا قال كذا
لم يكن موليا لان المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وههنا
يمكنه بغير شي لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء ولو قربها
في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى اخر السنة اربعة اشهر
لذهاب يوم الاستثناء وهذا الخلاف ما اذا قال والله لا اقربك سنة
الا بنقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة فذلك تنصيص
على ان المستثنى اخر يوم السنة كذا في الكافي وههنا اشكال وهو انه اذا قال
لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما قالوا ينصرف اليوم الى اخر السنة
مع ان المستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية بان الحامل له على ذلك اليمين
مغايظة والمغايظة في الحال قائمة فلذلك صرفه ذلك اليوم المستثنى
الى اخر السنة وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا
غيظ قائم في الحال فلا فرق قوله ولا ايلاء من مبانة اجنبية نكحها
بعد ذلك ويجب الكفارة بقربها اذا قربها لتحقق اليمين والحنث كذا في الكافي
وغيره قوله واما مطلقة الرجعي فكالزوجة فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء
بطريق المجازاة لكونه ظالما بمنعه حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها
حق فيه ولا يجب عليه قربانها قضاء ولا ديانة ولهذا لا يملك مطالبته به

فكيف

فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص
لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج
بقوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها
فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل
كذا في شرح الزيلعي وغيره وفي الجواب كلام كما لا يخفى قوله ففيه قوله
قلت فلا يلزم من كونه فيئا ان يجب الكفارة لانه جزاء الحنث والحنث
لا يتحقق بالفيء باللسان فلا يجب الكفارة به قوله قائلا اي يصير
موليا لان تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله ان قربتك فعلي يمين
فذلك ايلاء الحال وكذا هذا قوله للعرف وبه يفتى وفي النوازل
لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل تطلق امراته لان مطلقه
ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة
اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال
يمين قوله وهو طلاق بائن وقال الشافعي فسخ حتى لو خالعها
بعد طلقتين لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له وهذا
قوله القديم وفي قوله الجديد موافق لنا ودليلنا ان النكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا يرى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذا ملك

ثابت بضروري لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الانتشاء والفسخ
بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع
من الاتمام واما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المرضاة والنكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع
القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه
يشكل بردة فانا نحكم بالانفساخ بالردة ولكن حمله على الامتناع لعدم
التوقف حال العقد اصلا **باب الخلع قوله** لان اجزاء العوض منقسمة
على اجزاء المعوض وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض
من باب المقابلة حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة جزء من ذاك
ويمتنع تقدم احدهما على الاخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط
والشرط بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس
فلو انقسم اجزاء الشرط على المشروط لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط
فلا يتحقق المعاقبة وههنا كلام من وجوه الاول انهم قالوا انه يرجع
في استحقاق نصف الهبة بنصف العوض لا في استحقاق نصف العوض
وقالوا في توجيه ذلك ان كل جزء من اجزاء العوض عوض عن جميع
الهبة فاذا بقي من العوض شيء لا يرجع فعلم ان كل جزء من العوض
ليس في مقابلة جزء من العوض الا ان يقال ان ما ذكر من المبادلات

من الجانبين

من الجانبين فان البعض منقسم على البعض فيها لتحقق المقابلة وعوض الهبة
في حق الواهب ليس على سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك
الموهوب ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة
الثاني انه اذا قال لنسوته ان كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق
ثم كلم واحدة منهن يقع الطلاق على تلك الواحدة ثم انقسم اجزاء الشرط
على اجزاء المشروط الا ان يقال ان كلمة كل يفيد العموم فيتكرر الشرط
في الحقيقة الثالث انما ذكر مبني على ان مجموع الالف شرط بالنسبة
الى كل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم تقدم الكل
من حيث هو كل فلا يلزم فوت المعاقبة **قوله** وكلمة على للشرط اه
يعني حقيقة فيه كما صرح به في المبسوط وفي كتب الاصول حيث ذكر فيها
ان على حقيقة في الشرط عند الفقهاء ويستعمل في المعاوضات المحضة
بمعنى الباء مجازا اجماعا واما قول صاحب الهداية ولان كلمة على
للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة
واستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء فصريح في المجازية في الشرط
ايضا وصرح به في العناية وليس يحتمل الحمل على ارادة كونه حقيقة فيه
كما زعم صاحب الكفاية وايضا يرد على تقرير ان كلا القولين مجاز لان

وليس احد المجازين اولى من الاخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء
فكذلك بين العوض والمعوض والجواب بان يقال ان اللزوم بين العوضين
بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات فكان جعله للشرط مجازا اقرب
الى الحقيقة اولى بل في حكم الحقيقة ومنزلتها كما اشير اليه في التلويح حيث
قال وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء الا انه لا يخلو عن تكلف
بقي ههنا كلام اخر وهو انهم قد صرحوا بان الشرط ايقاع الثلث
والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان طلقتني ثلثا فعلي الالف
فكيف يصح هذا مع دخول كلمة الشرط اعني على على الالف وهو يقتضي
ان يكون الالف شرطا كشرطية عدم الاشتراك في قوله يبايعنك
على ان لا يشركن بالله وقول الشارح والطلاق يصح تعليقه بالشرط
صريح فيه والجواب انه يجيء في كتاب الصلح في مسئلة من قال اد الي خمسمائة غدا
على انك بريء من الفضل ان كلمة على وان دخلت البراءة لكن في المعنى
كل واحد متعلق بالاخر اذ ما رضي بالبراءة مطلقا بل على تقدير الاداء
فههنا ايضا الزوج انما رضي بالطلاق على تقدير وجوب الالف والمرأة
انما رضيت بالالف على تقدير الطلاق فلا يلزم المحذور لانه بحسب اعتبار
الرجل والمرأة كانه قال ان اعطيت الفا فانت طالق وقالت ان طلقتني
فلك علي الالف فلا يخلو على نفسه ويمكن ان يقال ان الزام الالف شرط وقوع

الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق فلا دور **قوله** وتطلق الخ
وفي رواية لا يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا
خلعا مع البنت فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق الطلاق
بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال
عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا
قوله ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد
ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها
باب الظهار قوله يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا ورضاعا
قال في البحر ان يقول يحرم نظره اليه على التأبيد اتفاقا نسبا او رضاعا
او مصاهرة لانهم قد صرحوا بانه ان شبهها بامرأة حرمت عليه
بحكم المصاهرة وكانت المصاهرة بوطئ حلال يكون مظاهرا اتفاقا
وذكر في الاسلام انه اذا شبهها بالمطلقة ثلثا لا يصير مظاهرا وقولنا
على التأبيد احتراز عن الاجنبية والمجوسية وقولنا اتفاقا احترز عن
المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار
يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله على ان الحاكم اذا قضى
بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة

او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبهه امرأته بمن لا يحل له النظر اليها لم يكن مظاهرا
عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الحرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي
غير منصوص عليها وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه
وشرطه ان يكون المرأة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح
ظهار الذمي وحكمه حرمة الوطئ والدواعي الى وجود الكفارة وكان
طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقتا بالكفارة
قوله هو عزمها على وطئها وقال الشافعي هو الامساك حتى لو لم يطلقها
عقيب الظهار تجب الكفارة ولو طلقها لا قوله ولا يكون طلاقا
او ايلاء لان كونه طلاقا منسوخ فلا يمكن الاتيان به والايلاء
طلاق بعد مدة فحكمه حكمه قوله وان نوى الطلاق بانت لانه
تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق او الظهار
انه لو نوى به الايلاء يصح قوله لعاد وقال محمد ظهار لانه شبهها
بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة
الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه
بالنص لان الحرام ثبت بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف
يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمة لان يجب الايلاء وعند محمد
ولكن رضيه الوطئ وهو لا يبقى حكمه بعد نوع اخر ولا يثبت للحال

ولا يجزئ

ولا يجزئ الفاسخ اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف
التشبيه يختص به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم
ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون
ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار كذا في شرح الزيلعي
قوله صح ما نوى وان لم ينو فعند ابي يوسف ايلاء الحاق وعند محمد ظهار
قوله وان نوى طلاقا او ايلاء وكذا ان لم ينو عند ابي حنيفة وعندهما
ان نوى ما نوى قوله ومكاتب ادى بعض بدله وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجوز لان ذمته لم ينتقض بما ادى فكان باقيا من كل ولهذا اعتبر
الفسخ كذا في شرح الزيلعي قوله ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة لكونه ناقصا قوله لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس
فيه كلام وهو ان اعتاق الكل وان لم يكن قبل هذا المسيس لكن يكون قبل
مسيس اخر كما في صورة ان وطئها ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق
فلم لا يجوز في هذه الصورة الا ان يقال ان الواجب الاعتاق قبل المسيس
خاليا عنه والتقدم على المسيس قد فات في الصورتين لكن خلوه عنه
ممكن يجب رعايته ولذلك جاز في صورة الكفارة بعد الوطئ ولم يجز
في هذه الصورة كما صرح به في صورة استيناف الصوم او يقال
المراد بعدم الجواز عدم تحليل الوطئ الذي وقع في خلال اعتاق الشطر

قوله او وطئها يعني وطئ التي ظاهر منها وانما قيد بذلك لانه اذا جامع
غيرها فان وطئ يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع
فيلزمه الاستيناف بالاتفاق قوله ليلا عمدا او يوما سهوا وقع
في الهداية او نهارا سهوا وهذا اولى منه اذ دخول ما بين الفجر الى طلوع الشمس فيه
دونه كما لا يخفى وذكر في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان
العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء ولا خلاف وانما قيد السهو
في اليوم لخلاف اذ في عمد اليوم يستانف اتفاقا وذكر ابن الملك
في شرح المجمع والوقاية انه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا
فبينها وبينهما مخالفة ظاهرة والظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل ابي ح
ومحمد قوله استانف الصوم لفوت التتابع وهو قادر عليه عادة
وانما قلنا ذلك احترازا عما اذا افطرت المراة في كفارة القتل او الافطار
بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين
متتابعين لا حيض فيهما ولو صام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين
والا فلا يجزيه الا الكامل كذا في شرح الزيلعي ولو صام المظاهر شهرين
متتابعين ثم قدر على الاعتاق في اخر يوم من الشهرين فان كان
قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارة

كذا

كذا في العناية ولا يخفى ان كفارة القتل والافطار ايضا كذلك فليس مراده
التخصيص قوله او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير انما جاز الجمع بينهما
ومنهما لحصول المقصود لان المن رطلان فوجب نصف الواجب
من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار
جنسا واحدا من حيث الغذائية فجاز التمليك بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة
حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان
القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد
يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا كذا في شرح الزيلعي
وما وقع في بعض نسخ المتن من بر او منوى تمر ليس له وجه الا ان يجعل او
بمعنى الواو قوله لا يجزي الا عن هذا اليوم هذا في صورة الاباحة
واما في التمليك لمسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه
وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف
ما اذا وقع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص كذا في الهداية
وسائر الكتب ولا يخفى ان هذا يدل على ان كفارة الصوم كذلك
لا يجزي دفع الاكثر من النصيب الواحد الى فقير واحد دفعة وحدة
وعلى هذا ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر الى فقير واحد
دفعة واحدة لا يجزي الا عن واحد قوله ان الاطعام جعل الفقير حاجا

اى اكلها لان حقيقة طعمت الطعام اكلته والهمزة للتعدية الى المفعول الثاني
اى جعلته اكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا
بقرينة الحال لا انه لم يجعله طاعما وقالوا والضابط انه اذا ذكر المفعول
الثاني فهو للتمليك والا فللاباحة هذا والمذكور فى كتب اللغة ان
الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا او اباحة هذا
ولا يخفى ان حقيقة جعل الغير طاعما اى اكلا ليست فى وسع العبد كذا
فى التلويح وفيه كلام وهو ان الظاهر ان مراده الرد على الحنفية فى تمسكهم
بهذه الاية على جواز الاباحة بطريق الاشارة وجواز التمليك
بطريق الدلالة وحاصله ان معنى الاطعام ليس جعل الغير طاعما حقيقة
اذ ليس فى وسع العبد بل معناه اعطاء الطعام كما قال اهل اللغة
وذلك اعم من ان يكون تمليكا او اباحة فلا وجه للفرق فى طريق
الثبوت لكنا نقول اذا تعذرت الحقيقة يصار الى اقرب المجازات
وذلك فيما قلنا لان مرادنا بالاباحة التمكين من الاكل بشرط
اتصاله الى الاكل به فهو قريب الى حقيقة الاطعام وبه يتأدى الواجب
ولا يعني لاشتراط التمليك زيادة عليه لانه لا دلالة عليه
ولا حاجة اليه لان التمليك المجرد الذى قال به الشافعى من غير اشتراط
اتصاله الى الاكل به فهو ليس من منطوق النص بل انما يثبت بالدلالة

واما ان

واما ان المذكور فى كتب اللغة هو ان الاطعام اعطاء الطعام فلا يدل
على انهما مترادفان لان التفسير بالالفاظ العامة شايع فى كتب اللغة
وصرح بنفسه الان بحال الاكل مساواة المفسر للمفسر مع اتحادهما فالحمل
على عمومه الا اذا عرف مفهوم المفسر وخصوصه وههنا لم يعرف لان الطريق السمع
نقل الثقات ونقل كتب اللغة يدل على اتحادهما لكنه تكلف قوله
لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين فان قيل اذا نوى ظهرين
من يومين فانه لا يجوز عند واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج
الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة
وحكما اما حقيقة فظ واما حكما فلان الخطاب ما علق بوقت يجمعها بل علق
بدلوك الشمس والدلوك فى اليوم الثاني غير الاول بخلاف ما اذا صام
ونوى يومين عن رمضان فانه يجوز عن يوم واحد لان رمضان علق
بالشهر وهو واحد فلا احتياج الى تعيين السبب والا حد صح قال الواقعى قضاء
يومين من رمضانين يشترط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا او صلوة
جنازة لم يكن شارعا فى واحدة منها للتنافى وعدم الرجحان ولو نوى
ظهرا ونفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيان وعند ابى يوسف
وهو رواية عن ابى حنيفة يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء
والنفل والزكوة والتطوع يكون تطوعا عند محمد فى الكل لان النيتين بطلتا

للتعارض فبقي مطلق البينة فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى
كما في الاول كذا في الكافي واعلم ان في قول محمد تدافعا لا يخفى فليتأمل
في الدفع والله الموفق قوله لم يجز عن واحد لان الجنس مختلف فلا بد فيه
من التعيين وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة
لا تصلح لكفارة القتل فتعين للظهار باب اللعان قوله
اي عن فعل الزنا غير متهمة به المراد بالعفاف مطلقه اعني اعم من ان يكون
في الحال او في الماضي وحاصله ان لا يوجد منها تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا
ليندرج فيه من زنت في كفرها فانه لا حد في قذفها كما صرح به قوله
وكل صلح شاهدا فان قلت يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين
الاعميين او الفاسقين كما ذكره قاضي خان مع انهما لا يصلحان للشهادة قلت
انهما من اهل الشهادة الا يرى ان القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء جاز
كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان القاضي لو قضى بشهادة المحدود ينفذ
القضاء عندنا ايضا ولا يجري اللعان بين المحدودين في القذف
والاولى ان يقال ان الفاسق اهل لاداء الشهادة عندنا الا انه لا تقبل
في بعض المواضع لتهمة الكذب وعدم الشهادة لا يرد لتهمة الكذب
لانها مندفعة في مواضع التهمة وكذا الاعمى اهل لاداء الشهادة الا انه
لا يتهم بالكذب الا انه لا تقبل شهادته لانه لا يقدر ان يفصل

بين المشهود له والمشهود عليه الا بقول غيره ومنها يقدر ان يفصل بين نفسه
وبين زوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة قوله فان كان
هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد لانه ليس سواء كانت
الزوجة ايضا كذلك او ممن يحد قاذفها والدليل شامل لكلا
الصورتين وصورة كون الزوج كافرا او كونهما كافرين فاسلمت الزوجة
فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام قوله او صبية او مجنونة وكذا
ان كان الزوج صبيا او مجنونا وذكر مسئلة كون المرأة صغيرة
او مجنونة في الهداية والكافي مكررا ولم يظهر لي وجه التكرار فليتأمل
قوله ولا حد على الزوج لعدم احصانها وفيه كلام وهو ان هذا
لا يتناول صورة كونها محدودة في قذف والصواب ان يعلل
بما ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذفه اللعان
ولمانع عنه من جهتها فصار كما اذا صدقته هذا وذكر في النهاية
انه يعزر لالحاقه الشين بها قوله فينفي نسبه ويلحقه بامه اي تثبت
نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف القاضي يفرق
ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك
لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب
كما بعد الموت فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه قوله

اللعان

او زنت بعد الثلاثين فحدث بان كانت الثلاثين قبل الدخول فزنت بعد
فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط
احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد باب العنين قوله
وان اقر انه لم يصل اجله الحاكم اه والمراد من العنين من لا يقدر
على الوصول الى زوجته سواء كانت ثيبا او بكرا الا الثيب كان
ونقل صاحب النهاية عن قاضي خان انه ان كان الزوج عنينا والمراة رتقاء
لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وقال صاحب الكافي وان وجدت
كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة
ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال ان يبلغ فترضى بخلاف المجبوب
فانها لو وجدت زوجها مجبوبا وطلب الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب
القاضي خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة وفيه كلام وهو ان
الظاهر من هذا عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة
والزوج مجبوب كما صرح به في بعض الكتب والحال ينبغي ان ينتظر لانه
يحتمل ان يبلغ فترضى كما قالوا في العنين الا ان يمنع ذلك الظ وخصص
تصويره بكون الزوجة كبيرة ويقال ان الرضاء في صورة المجبوب
مجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف العنين لتيسر الانتفاع في الجملة
لبقاء الآلة فلعله لذلك ينتظر في العنين دون المجبوب قوله وفي رواية

الحسن

الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل اه هذا اخذ بالاحتياط اذ ربما يكون
موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية
قوله وذلك في ثلث مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم اه ذكر في الكافي
ان الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين
جزء من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وما في هذا الشرح
من تفسير الشمسية والقمرية مخالف له قوله فرق القاضي بينهما ان طلبت
وعن ابي يوسف ومحمد انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا
بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع قوله والخصي كالعنين يعني اذا
لم ينتشر آلته ويصل الى النساء فلها الخيار لما مر جوابه قوله لانه يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه فيه كلام وهو ان هذا ينتقض بصورة
تخيير الغلام وقت البلوغ عند محمد ايضا الا ان يفرق بان خيار البلوغ
لدفع ضرر فعل الغير بخلافه ههنا لان الزوج فعله لكنه تكلف لا يخفى
فليتامل باب العدة قوله ثلث حيض كوامل قال صاحب الكافي
حمل القروء على الحيض اولى عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد معلوم
لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار
لانقضت العدة بطهرين وبعض الثالث وفيه كلام من وجهين الاول
ان الخلع مسنون في حالة الحيض ايضا كما صرح به في بعض الكتب الا ان يراد

الشايع الكثير الثاني انه يجوز ان يحمل على الاطهار ولا يعتبر الطهر الذي
وقع فيه الطلاق كما قالوا في صورة الطلاق استدلالا بعدم القابلية
للتجزية فيوجد العمل بموجب الخاص فيهما فلا يدل الدليل المذكور
على اولوية الحمل على الحيض الا ان يقال المقصود بيان الاولوية
بالنظر الى مجرد قول الشافعي لكنه بعيد او يقال تصحيح العمل باعتبار
معنى البعض لاجل الضرورة تكلف وهذا التكلف يوجد في الطلاق
المشروع الشايع اذا حمل على الطهر واما اذا حمل على الحيض فيوجد
في غير الشايع **قوله** فبعد انقضائها رأت الدم اه ههنا كلام وهو
ان في صورة رؤية الدم بعد انقضاء الاشهر يفتي صدر الشهيد بعدم
بطلان الاعتداد بالاشهر واما في صورة رؤية الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر فيفتي بالبطلان كذا في الكافي وساير الشروح وذكر في مجموع النوازل
انه اذا تزوجت الآيسة بعد الشهور ثم رأت الدم فالصحيح ان نكاحها
صحيح فيقضي القاضي به امام لا ويعتد في المستقبل بالحيض وهذه المسألة محمولة
على صورة الرؤية قبل التمام كما صرح به في بعض الشروح فلا يكون ما في
المجموع النوازل في تعيين الصحيح قول الشارح وقال في الهداية والصحيح
لا يخلو عن قصور **قوله** العدة [illegible] بالاشهر مشكل اه فيه كلام وهو
انه يمكن ان [illegible] يراد بالاشهر في الشهور ان يعتبر العدة [illegible] اوله

بالشهور

بالشهور احترازا عن ان يعتبر بالشهور بعد الحيضة بان يجعل ثلث العدة
منقضية فتربص شهرين وهما ثلثا العدة الاشهرية ولا تصريح
في الكتب بخلاف هذا الاحتمال ولا ايمانا باباها **قوله** واعلم ان هذا
مذهبنا قال صاحب الهداية ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ
الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان يعني ان المقصود الاصلي تعرف
الفراغ وهو وان حصل بالحيضة الواحدة لكن عدم الاكتفاء بها لان
الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية
وبالواحدة لم يحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر صاحب العناية بانه
لو جاز التداخل لجاز التداخل في اقراء عدة واحدة لحصول المقصود
وبقي ضرر تطويل العدة **قوله** الا ان الوطي بشبهة من الزوج هذا
احد قولي الشافعي واما قوله الاخر يقول لا تجب العدة بالسبب الثاني
اصلا كذا في المبسوط **قوله** طلقها الزوج باينا او ثلثا ان
فيه كلام وهو انه لا حاجة الى تقييد البينونة او الثلث اذا كان الوطي من
غير الزوج واما اذا كان الوطي من الزوج فاحتياج [illegible] الرجعي
كما وقع في ساير الكتب **قوله** اذا كان من يحل جانب [illegible]
ينبغي ان يحرر ههنا كلام وهو [illegible] ان كان موافقا لما ذكر في الكافي
وشرح المجمع لكنه مخالف لما ذكره صاحب النهاية حيث قال وان كان منها

وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها اى سواء كان مقصدها
مدة سفر او دونها اما اذا كان مقصدها مدة سفر فقط واما اذا كان
دونها فرجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون
مسافرة ما لم يصل الى المقصد فاذا قدر على الامتناع عن استدامة
السفر في العدة تعين عليها ذلك وفي ساير الشروح ايضا هكذا
والفقه يقتضي ما ذكر، باب النسب والحضانة قوله لانه لا يبعد
ان الزوجة والزوج يكلاها وايضا لا يبعدان يتزوجها وهو
على بطنها يخالطها والناس يسمعون نكاحهما فيكون الانزال قد وافق
تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط
وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال
الفراش ضرورة فيثبت النسب كذا قرر في العناية والنهاية وفيه كلام
وهو انهم قالوا المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فالانزال
يقارن الطلاق لا التطليق وزوال الفراش اثر الطلاق بمعنى
التطليق فلا يفيد التقرير المذكور المطلوب بل الاولى ان يقرر
هكذا فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش
ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد الشرط وزوال الفراش
اثر التطليق فيكون مع الطلاق ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذا التكلف

لاعلم

لان قيام الفراش لصاحب المال الذي من شانه الاحبال يكفي لاثبات النسب
فلا يعتبر الدخول الا يرى ان من تزوج امراة وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب فتدبر قوله
فلا بد من الحمل على المقارنة فيه كلام لان الحمل اثر النكاح فيتاخر عنه
اللهم الا ان يراد بالنكاح المنكوحة وهي الاثر قوله فلا يثبت بالشك
فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل
في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة
وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف
السنة كذا في الكافي والكفاية وفيه كلام من وجهين الاول انه منقوض
بالمسئلة المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدين ببطن واحد يجعل الثاني رجعة الثاني ان كون
الرجعة بالفعل خلاف السنة محل بحث بل المفهوم من كلامهم في فصل الرجعة
كونها سنة عندنا على انه يمكن ان يحمل على انه راجع بقول او وطي وان بدل
الرجعة بالفعل بالرجعة بدون الاشهاد [illegible] ذلك كونه خلاف السنة
كما وقع في بعض [illegible] الشروح ففيه ان عدم الاشهاد غير [illegible] عندنا [illegible] البحر
عند اخطار الشهود [illegible] الموت [illegible] واما اعتراض صاحب
العناية على الجواب المذكور بانه لا يصح على قول صاحب الهداية [illegible]

مراجعة لانه الدليل على الوطي قبل الطلاق فلا يحمل ما وجبه على الحال
الصادق **قوله** فلا بد من ان يحمل على الوطي في العدة لانتفاء الزنا منها
كذا في الهداية فان قلت ههنا وجه اخر من غير ان يلزم الزنا منها
وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا اخر
قلت نعم كذلك الا ان الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل
من الحكم بانشاء نكاح اخر فيجب القول به كذا في الكافي واعترض عليه صاحب
العناية بان هذا دافع للسؤال بل هو الزام له وفيه كلام وسؤال لان
المقصود من السؤال تصحيح المسئلة بدون الحمل على الرجعة وحاصل
الجواب ان الاحتمال المذكور لا يفيد التصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل منه
لان المناقشة بعدم ذكر ذلك الاحتمال لان احتمال عدم الذكر لبعده ظاهر في
واما الحمل على المجاز من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم كما زعمه فبعد تسليم صحته
لا يخفى بعده **قوله** الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة وفيه كلام
وهو ان المبتوتة بالخلع او بالطلاق على مال اذا وطئها الزوج بشبهة
كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما بين في كتب الحدود
الا ان يخصص بغيرها لكن يبعد حمل الاعتراض على المطلقة ثلثا بلفظ
الثلث حالا لانه يصرح بعدم ثبوت النسب وان ادعاه في تلك الصورة
ايضا فمدفوع بان الكلام في الطلاق البائن من غير ليس بناء على ما صرح كما صرح

في بعض الكتب ونقلناه فيما سبق غاية ما يلزم عدم ذكر مسئلة يعلم حكمها
من المذكور روي انه اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه المذكور
ولدا اقل من سنتين يثبت الولد وامرها سهل هذا وقال صاحب النهاية
المعلوم من هذه المسئلة ان تمام السنتين ملحق باكثر السنتين في حق عدم
ثبوت النسب وهذا مخالف للرواية التي تجيء في الهداية وهي ان اكثر
مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل من سنتين حيث اثبتوا
النسب اذا جاءت به لتمام السنتين ولفظ الحديث يؤيد صحة تلك الرواية
على ما يجيء حيث اشترط فيها العدم ثبوت النسب اكثر السنتين وفيه كلام
وهو ان عدم ثبوت النسب ههنا ليس لالحاق تمام السنتين باكثر السنتين
في حق عدم الثبوت مطلقا بل لعدم تصوره في هذه المسئلة المخصوصة
فلا يكون مخالفا لما يجيء وبقي ههنا كلام اخر وهو ان ما ذكر من الصور
في اول الباب موجود ههنا بان خالطها فطلقها فيكون الانزال موافقا
بالطلاق واقعا في الملك فينبغي ان يثبت النسب واجاب عنه صاحب الكفاية
بان ما ذكر من الاحتمال والتصور طريق تعين يحمل امرها على الصلاح لانه
لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على انه من زوج اخر
قبله احترازا عن الحمل على الزنا ولو احمل انه من زوج اخر قبله ويكون
هذا النكاح فاسدا لانها يكون ح منكوحة ومعتدة وفي الوجهين

حمل امرها على الفاسد بخلاف المبتوتة لانها تحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر لكنه لم يظهر ذلك ولا فساد فيه فتحمل عليه وفيه كلام وهو
ان هذا لا يدل على عدم جواز الحمل فينبغي ان تحمل عليه لعدم تضييع نسب الولد
لان اثباته مما يحتاط فيجب بناؤه على النادر المحتمل كما صرح به على
ان تضييع الولد كالزنا في الفساد كما صرح به في العناية فلا فرق بين المسئلتين
في الاحتراز عن الحمل على الفساد قوله واما في المراهقة فشبهة الوطي
معنى في حقيقة الوطي شبهة الاعلاق لاحتمال البلوغ ففي شبهة الوطي
شبهة شبهة الاعلاق قوله فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رح قال
في الهداية لهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهي الاشهر فبمضيها
يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وهذا توجيه اخر لاعتبار الاقل غير ما ذكره الشارح
وما دلها منه قوله من وقت الطلاق هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها
وقع من وقت الاقرار وهو صحيح موافق لما في شروح الهداية
والكافي وشرح المجمع واما ما وقع في الاكثر ففي صحته كلام لانها اذا
ولدت لنصف سنة من وقت الطلاق فيعلم بطلان الاقرار بمضي العدة
كما يعلم في صورة المسائل الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها
على الزنا فلا نحكم ببطلانه فتصحيح الواقع في اكثر النسخ يمكن على هذا الاحتمال

الواقع

الواقع في بعض النسخ الذي هو الموافق للكتب كما لا يخفى وينبغي ان يوفق
بين الحكم بالمضي بطريق الاقرار وبينه بطريق القضاء الاشهر حتى
لا يخالف لاعتبار ستة اشهر بعد ثلثة اشهر التي هي مدة العدة في المسئلة
السابقة فليتامل في هذا المقام فانه محل كلام وقال صاحب الكافي وصاحب الكفاية
فان قيل في عدم ثبوت النسب في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها
على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتدا ما لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار
يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما يثبت له من حق النسب فيرد
قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين فانه لم يصدق بكذبه كما لو اخبرت
بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمنت ابطال حق الزوج في الرجعة
الى هنا كلامهما وفيه كلام وهو ان ليس النسب كالرجعة بل هو مما يحتاط
في اثباته ويبنى على النادر فلا وجه للقياس عليها قوله ثم لفظ المعتدة
يشتمل كل معتدة يعني سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا
او مبتوتة بالاشهر او بالحيض او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم نوع
لما في الهداية وما ذكر في شرح الجامع الصغير مخالف لما ذكره قاضي خان
من ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين
يثبت نسب ولدها قوله والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة
الهداية انه هنا كلام وهو ان صاحب الهداية بين مدة ثبوت النسب

في ولد المطلقة الرجعية والمبتوتة ثم بين مدة ثبوت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها وبعد تمام مسائل المدة بين شرط ثبوت ولد المعتدة
لاحتمال ان تدعي الولادة والولد عن غيرها وذكر الشهادة
التامة واقرار الزوج والحبل ظاهر ولما كان بعض المعتدة
اعني التي توفي عنها زوجها يثبت نسب ولدها بطريق رابع وهو
تصديق الورثة بينه بقوله فان كانت معتدة عن وفاة او فرعه
بالفاء اشارة الى ما ذكرنا فتبين ان عبارة الوقاية صحيحة وضميرها
للولادة والولادة غير ثبوت النسب والشارح لم يفرق بينهما
مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما لم يبين مسئلة
مدة المتوفى عنها زوجها فيما سبق ذكر ههنا مسئلة المدة مع مسئلة الشرط
هذا وبقي ههنا صورة لم يذكر حكمها في الوقاية وفي الهداية وشروحها
وهي صورة عدم العلم بمدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة
او عدة الطلاق او توفي الزوج بعد التطليق والظاهر ان حكمها
ثبوت النسب لعدم تضييع نسب الولد سواء اقر الورثة بان هذا
الولد ولد مورثهم او لا لان امر النسب مما يحتاط ويسعى في تصحيحه
لكن المفهوم من كلام الشارح عدم ثبوته اذا لم يقر الورثة وهو محل كلام
قوله او يثبت ولادتها بحجة تامة او علم اه اي بعد قوله سابقا

او يثبت

او يثبت ولادتها بحجة تامة قوله او علم اه بدل قوله او ولدت اه
قوله وان صح شهادتها يثبت نسبه مطلقا اه واما لفظ الشهادة
فقيل يشترط وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق كافة الناس تبع
للثبوت في حق الورثة وما يثبت بناء لا يراعى فيه الشرائط كوقف
المنقول بناء على وقف العقار وغير ذلك قوله وهو ليس تبعا لها
لان كلا منهما يوجد بدون الاخر ولقائل ان يقول كلا منا
في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
يثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه كذا في العناية
وفيه كلام وهو ان جواز الانفكاك في الجملة كاف وان صار من اللوازم
ههنا والا اذا اشترى رجل لحما فشهد مسلم عدل انه ذبحه مجوسي
يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على البائع لان حرمة الاكل
ثابتة بشهادته وهو من لوازم كونه مجوسيا في هذه الصورة مع انه
ليس كذلك كما صرح به قوله اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
وفيه كلام وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم والتأخر فتعيين
الزمان المخصوص يحتاج الى الحجة كما لا يخفى الا ان يقال ان الكلام في
التعليق بوقوع الولادة الواحدة مطلقا سواء كان بعد التعليق
او قبل لكنه خلاف الظاهر المفهوم من المتون والشروح قوله فطلقها فتزاها

اى طلقها بعد الدخول طلاقا واحدا باينا او خلعا او رجعيا اذ لو كان
قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجئ لاقل من ستة اشهر منذ فارقها
ولو كان الطلاق ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لان الامة
اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطئها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا اخر
كالحرة قوله او لطفل اه هذا التعبير ليس للاحتراز عن الكبيرة التى تجوز
ان يلد مثله بمثل بل المسئلة على حالها فيه ايضا فالاولى التعبير بالغلام
كما وقع فى ساير الكتب قوله وقوله تخاف ويجب بالجزم عطف
على المجزوم بلم اه قال صاحب النهاية وقع فى بعض النسخ او تخف
بالجزم عطفا على المجزوم وهو ظ ووقع بخط شيخى او تخاف معربا
بالرفع فيكون مستينافا وعندى احتمال اخر وهو ان يجعل منصوبا
من قبيل لالزمنك او تعطينى حقى اى الى ان تعطينى حقى وهو اظهر
من الاولين قوله وهذا من باب العطف على معمولين لعاملين
قوله لاتاك مطلقة يولدها يعنى بعد انقضاء عدتها قوله
الا الى وطنها الذى نكحها فيه يعنى اذا كان من دار الاسلام واما اذا
كان من دار الحرب فلا احترازا عن تخلق الولد باخلاق الكفار
كذا فى الكافى وساير الكتب باب النفقة قوله حتى لو نهاها وطلبها

كان

كان المانع فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال او صغيرة تشتهى
لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة تمكن الجماع فيما دون الفرج من التنجيد
فلها النفقة كما ذكر فى الذخيرة الا ان يراد من العطف الاعم من هذا
قوله بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا اه ولم يذكر حكم العجز من الطرفين
بان كانا صغيرين لا يطيقان للجماع وقال فى الذخيرة لا نفقة لها
لان المنع لمعنى جاء من قبلها واكثر ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله
كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة
وفيه نظر لان الهدية تقبل التعليق كذا فى العناية وجواب النظر ظاهر
قوله ومريضة لم تزف اى لم تبعث الى بيت زوجها واما اذا بعث
فلها النفقة سواء كانت مريضة قبل النقل او بعده وعن ابى يوسف
انها اذا كانت مريضة قبل النقل لا يجب النفقة بالنقل وقالوا
هذا حسن قوله وتمامها لان الواحد يقوم بهما فلا ضرورة الى اثنين
ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه
كذا فى الهداية والكافى وفى الط ان المراد اذا كانت الزوجة راضية
بخدمته او بخدمة الخادم متساهلة واما اذا ابت فلزمه نفقة خادمها
للتفاوت بين الخادمين كما صرح به فى بعض الكتب واشير الى هذا المعنى
فى الكفاية ونقل فيها وساير الكتب عن ابى يوسف انها اذا كانت

قابقة بنت قابق زفت الى زوج جامع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها
قوله اى تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف اه نقل في الكفاية عن الخصاف
ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال
الزوج والتفسير المذكور في الشرح اولى وقالوا فائدة الامر بالاستدانة
انها اذا كانت بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج
بلا رضاء كما ان له ان يأخذ من المستدينة واما بدون الامر
فيرجع على المستدينة والمستدينة ترجع على الزوج قوله استحسنوا
ان ينصب القاضي نائبا شافعيا اه لا خلاف في جواز هذا القضاء
اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فقال
بعض المشايخ انه يجوز تفريقه لانه قضاء في فصلين مجتهد فيهما التفريق
بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وذكر في الذخيرة ان الصحيح
انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان دفع
هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في فصل مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت قوله
لو ادا المعينين يصح مع قيام الزوجية بينهما قال الحلبي ذكر هذا القيد ايضا
قوله الا اذا استدانت بامر القاضي هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر

وذكر الخصاف انه يبطل والصحيح ما ذكر في المختصر لان الاستدانة بامر القاضي
وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية قوله كستة اشهر مثلا فيه اشارة
الى ما روي عن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء
لانه يسير فصار في حكم الحال قوله لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت
سقطت اه لا يقال يشكل بنفقة القاضي وامثاله فانها ترد اذا مات
مع انها صلة ورد الصلة ينقطع بالموت لانه يمكن الجواب عنه بان النفقة
ثمة من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال نظرية والنظر في الرد
واما هنا فقد دفعها الزوج باختياره من ماله ووجب الصلة بالقبض
فانقطع الاسترداد بالموت فافترقا لكنه بعيد لا يخفى قوله لانها عوض
عما استحقه عليه بالاحتباس وفيه كلام وهو ان النفقة عند محمد رح صلة
وليست بعوض كما يعلم من المسئلة السابقة ومثلها على الوجه المذكور في الكتب
فكيف يصح الاستدلال المذكور من طرفه فليتأمل في التوجيه وفي الذخيرة
في نفقة المحارم لا تسترد بالاجماع قوله له حديث فاطمة بنت قيس
وهو ما روي عنها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
سكنى ولا نفقة كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الكلام في الايجاب
والدليل لا يدل عليه لان الطلاق الثلث المنقطعات طلاق ثلث
وهو صحيح ليس بيان لما سبق واما بالكتاب والكتاب حجة الشافعي رح

مطلقا سواء نوى الثلث ام دونها كما صرح به في الهداية الا ان يقال ان المراد
في الحديث الطلاق الثلث على ما هو بائن بالاتفاق او ان المراد من البائن
البائن عندنا لكن الاول بعيد والثاني ليس بتام قوله لا المعتدة بالموت
وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما في الهداية ولما صرح به في شروحها
والمحيط من ان السكنى واجبة لها من اي فرقة كانت لان ذلك حق الشرع
الا ان يقال المراد لا تجب النفقة والسكنى جميعا بل تجب السكنى فقط
قوله وتقبيل ابن الزوج يشير هذا الى ان المراد من المعصية المعصية
الصادرة من قبل المراة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج
مثل تقبيل ابنتها بشهوة تجب النفقة كما صرحوا به قوله وردة معتدة
الثلث يسقطها وفي البائن ايضا كذلك واما في الرجعي فلا فرق
بين الردة والتمكين وكل واحدة منهما يسقط النفقة لان النكاح باق
والفرقة حصلت منه قوله فلا نفقة للمحبوسة حتى اذا ارتدت
ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لزوال العارض وهو الحبس
كذا في المبسوط قوله والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة فيه كلام
وهو ان قيد عدم تضرر الاب باستيجار المرضعة ليس بمذكور في عامة
الكتب بل المذكور فيها الاطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا كان
فقيرا يتضرر باستيجار المرضعة مع انه واجب عليه لانه صرح بان نفقة الزوج

واجبة

واجبة على الاصول وقد صرحوا بان اجر الرضاع كالنفقة فلا فرق بينهما
الا ان يقال انه ليس بقيد بل بيان للواقع ويدعى عدم تضرر الاب
الفقير باستيجار المرضعة لكنه بعيد على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة
فيه كلام وهو ان الواجب النفقة لاجل الارضاع كما هو المفهوم من تقرير
الدليل المذكور في الكتب فلا ينوب النفقة لاجل الزوجية عنها قوله
فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة
لا يفيد ههنا اذ الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال العجز
فحينئذ تستحق الاجر على ما ذاته من الوجوب عليها كما لا يخفى ويمكن
الجواب بان المراد حال الزوجة المبتوتة في رواية تحتاجها بعد تمام العدة
فالنسبة الذي يجب فيه يجب فيها ايضا وما ذكرتم مقتضى قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الاية ولا فرق فيه بين تمام العدة وعدمه قوله
لان المعتبر نفقة اصوله الفقراء روي عن ابي يوسف قال اذا كان الابن
زمنا وكسبه لا يفضل عن نفسه فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل
ضاع الاب ولو فعل لا يخش الهلاك على الولد كذا في المبسوط قوله
ونفقة كل ذي رحم محرم صغيرا فيه كلام يفهم من عبارة الهداية وهي هكذا
والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة
بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى قوله لا تجب على الوارث

على مقدار الارث لان الحكم متى رتب على الاسم المشتق من معنى كان ماخذ
الاشتقاق ذلك علة لذلك الحكم فكان الارث علة لاستحقاق النفقة
فيتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت بقدر علته قوله فنفقة من له اخوات
متفرقات اه يعني من له اخت لاب وام واخرى لاب واخرى لام فعلى
الاخت لاب وام ثلثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام
خمسها قوله ثم بعد هذا الحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقراء الا لاهلها
فيه كلام وهو انه لا حسن لهذه الزيادة لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة
والفروع على الفقير علم من قوله فيما سبق وعلى الموسر يسار الفطرة
لا المعسر ووجوب نفقتها عليه يعلم مع فهمه من تخصيص غيرهما بالذكر ههنا
مما ذكر في بيان تفصيل وجوب نفقتها على حدة وعدم وجوب النفقة
لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم مما سبق من قيد الفقير في الطفل والفقراء
في الاصول وذوي رحم محرم ووجوبها لها اذا كانت غنية يعلم مما ذكر
في اول الباب قوله وباع الاب عرض ابنه وفيه كلام وهو ان الابن
اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقاره ايضا للنفقة كما صرح به في الهداية
وسائر الكتب فلا وجه لتقييد الابن بالكبير وذكر حكم الصغير قوله
لان البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن واجب عرضا بانه جاز
بيعه للحفظ حقيقة بقصد الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للنية

تغيير

في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول
الاتلاف بعد وجوب النفقة في الحال لم يجب فلا تعارض كذا في العناية
وفي عدم وجوب النفقة في الحال كلام وان لم يظهر الفرق بين البيع للدين
سوى النفقة وبينه لها لان الدين واجب قبله فتعارض جهة الحفظ
فلا يرد العلاوة ايضا قوله وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع
العقار اه فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الصغير
لاجل نفقته مع انه يبيع كما نقلنا من الهداية وسائر الكتب على انه
لا نظر في تملك ماله بلا رضاه الا ان يدعى ان عدم تضييع ابنه نظر له
لكنه بعيد والله اعلم كتاب العتاق قوله او رأسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن والكلام في العتاق كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك
وفي الهداية انه لو قال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر
لم يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر
عتق قوله كلا ملك لي عليك قال في الهداية ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذا كنايات العتق وذلك
مثل قوله خرجت من ملكي اه فيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك من كنايات
العتاق كما صرح به في هذا المتن وفي الكافي ايضا والمفهوم من عطفها عليه
عدم كونه منها قوله انما جاء بلفظ البناء في قوله وبهذا اندفع فيه كلام

وهو ان المفهوم من كلام الشارح كون هذا ابني واسطة بين الصريح والكناية
لانه صرح بعدم كنايته كونها وعدم كونه صريحا لفهم من العطف مع انه من الكنايات
كما هو المفهوم من جميع الكتب وصرح به في الكافي والنية لا تجب في جميع الكنايات
بل يقع في بعضها الحكم بلا نية بقرينة دلالة المقام كما سبق في الطلاق
ولا شك في دلالة المقام في هذا ابني كالاخي ومراد المص بقوله وبكناية
ان نوى انه اذا لم يدل المقام عليه يصح بالنية بقرينة ما سبق في الطلاق
قوله العطف بالباء دفع توهم كونه مما يحتاج الى النية مثل الالفاظ المذكورة
لا دفع توهم كونه من الكنايات كما زعم الشارح **قوله** خلافا لابي يوسف ومحمد
ودليلهما ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ خلف عن ثبوت البنوة به
والاصل ممتنع ومن شرط الخلف امكان الاصل وعدم ثبوته لعارض
كذا في التوضيح وساير كتب الاصول وفيه كلام وهو ان هذا المعنى
لا يتضح بالنسبة الى مذهب ابي يوسف لان الكفارة خلف عن البر
مع انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الحلف على الكفارة بالمس
كما صرح به في كتب الايمان **قوله** اي لا يحب فيكن ان يكون عبدا او لا يكون
فلا يعتق وان نوى به العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق
كذا في الهداية وقال صاحب العناية فان قيل اما ان يكون زوال اليد

لازما لزوال الملك او ملزوما له فعلى الاول يكون كناية عنه وعلى الثاني
يكون مجازا قلنا ليس بلازم لان المبيع قبل التسليم فيه زوال الملك
واليد باق ولا بملزوم ايضا لان المكاتب لا يد فيه وفيه الملك
وفيه كلام وهو ان هذا الاعتبار صحيح في اعتبار زوال الملك لكن
لم لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فان زوال
اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند ابي ح
قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا يتضح الكلام على قولهما وليس
في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب ان يقال لان اللفظ المستعمل
في حق العبد انما يحمل على العتق مجازا اذا كان اصل معناه منافيا
للمعدية سواء كان المنافاة بسبب العتق او بسبب اخر فلاحتمال العتق
يحمل عليه مع النية كما في لا سبيل لي عليك واما اذا لم يكن منافيا كما في
لا يد لي عليك فلا لعدم الضرورة **قوله** مع نية العتق وفيه كلام
وهو انه ان حمل قيد الجمع المذكور بعد لفظ لا الى في لا بيلا ابني كما هو الظ
يرد عليه انه قد صرح في غاية البيان بان في نحو يا ابني ويا اخي يقع
العتق بالنية وذكر في الكافي ان في نحو قوله يا سيدي ويا مالكي يعتق
بالنية ولا فرق بينهما وبين يا اخي ويا ابني وان حمل قيد العتق على لفظ
الطلاق كما هو المفهوم من الشروح اذ لو قال لعبده لا سلطان لي عليك يكون كناية

وفي المحيط وعن محمد روايتان فيمن قال العبد يا سيدي او لامته يا سيدتي ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ تختص به وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا يحتمله فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه هذا كلامه وعلى هذا يحتمل ان يكون كلام المص على رواية عدم وقوع العتق فلا كلام وفي المسعودي قال ابو يوسف من قال العبده او امته قد طلقتك يريد به العتق عتق قوله وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر ومراد صاحب الكافي من قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق لم يعتق لانه لا تيقن بوجوده انه لم يعتق اصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت المدة او كثرت قوله في الملك والرق ذكر الرق مع الملك لتقاربهما كمالا ونقصانا ولان الملك يعم البهائم والجمادات قوله وولد الامة من زوجها ملك لسيدها لتعارض الجانبين وترجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فلانه يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها حتى يدخل بالمتراضي عند انفصالها منها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر

لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يمكن الجواب عن الاول بان الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز ان يكون مرجحا لجانب الام والكلام في ترجيحه فيتم كما لا يخفى وعن الثاني بان الكلام في اثبات كون الولد من الزوج مملوكا لسيد الوالدة والاستدلال بعتق الحمل تبعا لعتق الام فلا اعتبار في الاستدلال وان اعترض بانه اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها يتضرر الاب وهو مدفوع شرعا يجاب بان الزوج قد رضي برقبة الولد حيث اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به شرعا واعتراض صاحب العناية على هذا الجواب بان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم من الشرع وكلامنا في شرعيه ليس بشيء كما لا يخفى على المتدبر فتدبر باب عتق البعض

قوله او ضمن المعتق موسرا قالوا المختار ان الموسر في ضمان العتق من ملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد بعبرة قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره وعساره ولو قال اعتقت وانا معسر فالقول للساكت كلافه نظرا اليه يوم ظهر العتق كذا في الكافي قوله وللمعتق ان ضمنه رجع به الظاهر ان قوله ورجع به معطوف على قوله ضمنه فيلزم تقييد كون الولاء

للمعتق بالرجوع ولا نحو نافيه ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء في
لا كلام واما جعل ان مصدرية وحمله بتخفيف الميم كما ذكره ابن الملك في شرحه
ففاسد لا يخفى قوله فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
كذا في ساير الكتب لكن الاولى ان يراد ويقال او على اعتاقهما معا ودفعة
فانه لو قال الشريكان في آن واحد بلا تعاقب نصيبي من هذا العبد حر الظاهر
كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون الولاء لهما معا ايضا قوله
ويسعى في نصفه لهما وعند محمد ويسعى في كله المقصود ههنا ذكر الاختلاف
في سقوط السعاية في النصف عند ابي حنيفة وابي يوسف ساقطة وعند محمد لا
والاختلاف في ان اليسار يمنع السعاية اولا يمنعها على ما سبق ويشير اليه هذا
قول صاحب الهداية على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف
الذي سبق ولا يفصل هذا على ذلك الاختلاف السابق فعند ابي حنيفة
يسعى في نصفه لهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا وعند ابي يوسف ان كانا معسرين فكذا الجواب وان كانا موسرين
لا يسعى لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى
في النصف للموسر منهما ودليل كل واحد منهما يظهر كما سبق وبهذا يظهر
ان قول ابن الملك واعلم ان في قول محمد تفصيلا لم يبينه وكان عليه ان يبينه
وافراده قول محمد بالذكر يدل على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة مطلقا مع انه

بس

ليس كذلك لانه عن قصور تام قوله فحشى الجهالة قالوا اصل هذا ان الجهالة
انما يمنع جواز القضاء اذا امكنت من الجانبين اعني جانب المقضي له والمقضي عليه
اما اذا امكنت من جانب واحد لا يمنع قوله عتق عن حصته اي زال
ملكه عن حصته لان العتق لا يتجزى بالاتفاق كما سبق قوله اي علم الشريك
انه ابن لشريكه او يعلم الاول ان يزيد ويقول او انه علق شريكه عتقه
بشرائه قوله وصورته بان امرأة ولها عبد ان سواء كان بطريق الشراء
او يكون الزوج زوج جاريتها اولى فهذا اولى مما ذكر في الكفاية
صورته اشترت ابن زوجها اه كما لا يخفى فليتامل قوله ضمن الساكت مدبره
اي له ان يختار التضمين فان اختار ضمن المدبر لا المعتق قوله
وقيمة المدبر ثلثا قيمته لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام
والبيع ووقع في الكافي بدل الوطي قضاء الدين بعد موت المولى
وهو اولى لان نفع الوطي مختص بالجارية والعموم اولى كما لا يخفى وايضا
ينبغي ان يكون الوطي كالاجارة من جملة الاستخدام والا لم ينحصر المنافع
في الثلثة بل يكون اربعة في الغلام وخمسة في الجارية فلا يحق وجه
لتعيين ثلث القيمة هذا وذكر في الكافي ان الفتوى على ما قال الصدر الشهيد
وهو ان قيمة المدبر نصف قيمته القن لانه ينتفع بعين المملوك وببدله
اي ثمنه وبقي الاول لا الثاني قوله فلا يظهر في حق التضمين يرد عليه

ان احد الشريكين لو اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع
المعتق على العبد مع ان الملك يثبت له مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قام مقام الساكت في ذلك
الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذا لك من قام مقامه واما
المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان كان للساكت ولاية
الاستيفاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية كذا في العناية وفيه كلام
وهو ان المراد من قوله فلا يظهر التضمين الذي لا يملكه الكامل الذي قام
هو مقامه بل يظهر في حق ما يملكه الكامل كالاستيفاء في الصورة المذكورة
واما اذا كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر في حق التضمين ايضا
كما ذكره الامام التمرتاشي حيث قال ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم
اعتق الثاني كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثه مدبرا وثلثه قنا
لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث نصفه
فلا يرد الايراد المذكور **قوله** وسهام السعاية اربعة وثلثون في هذه
ثلث المال فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم وكلما يعني في شيء ويخرج من الثلث
او لا عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا عتق
في نصفه يثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما
اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت ضرورة

والثاب

والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يتعدى موضعها كذا في الكافي وشروح الهداية
فيه كلام وهو انه يمكن ان يختار ان الاعتاق ح لا يتجزى عندهما
مطلقا ولا يلزم ما ذكره السائل من عدم السعاية اذ التقييد اذا لم يخرج
من الثلث صار وافي حكم المشترك بسبب التجزي في مرض الموت فان
حق الورثة يتعلق بالتركة فاذا لم يجز والا ينفذ تصرف المريض الا في الثلث
واحد الشريكين اذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم السعاية
بل ينتظر من الضمان او السعاية فتعين السعاية هنا لعدم الخروج من الثلث
كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرا فلا يلزم عدم السعاية عندهما ايضا
قوله واما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون فيه كلام وهو
ان مسئلة السقوط لا يتصور في المدخولة لان تمام مهرهن تأكد بالموت
والمسئلة في الموت بلا بيان والمفهوم من عبارة الشارح جواز فرضها
غايته ان يكون كالعتق في الحكم نعم لو صور المسئلة في ميراثهن تأتى **قوله**
في المطلقة اما الخارجة او الثابتة اه لا يعال على تقدير ان الايجاب الاول
للخارجة فيسقط النصف عن الداخلة وعلى تقدير انه للثابتة يحتمل ان
يكون الايجاب الثاني اخبار الغلط شيء للداخلة وان يكون انشاء
ولا محل غير الداخلة فتعين فيسقط النصف موزعا بين الاحتمالين فيسقط
الربع فعلى كلا التقديرين يتعين سقوط الربع من الداخلة لما انا نقول الحكم

بين مطلقة وغير مطلقة فانها احد لكن طالق لا يصح انشاء كما صرح به
في الكافي **قوله** فالوطئ دليل على ان الموطئة لم يكن مرادة بالطلاق
فيه كلام وهو ان المبهم غير المعين على اصله كما صرح به فلا يتم تقريره
الا ان يقال المراد من قوله فالوطئ وطئ المنكوحة اطلق الوطئ
و وطئ المنكوحة دليل على ان الموطئة ليست مرادة بالطلاق
لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطئها يدل على استبقائها
صيانة للولد لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطئها
عن الضياع بخلاف وطئ الامة لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد
فوطئها لا يدل على استبقاء الملك فيها كما ذكر في ساير الكتب لكن
حمل تقرير الشارح على هذا بعيد **قوله** او يتصدق به وسلم ذكر في شروح
الهداية ان التسليم ليس بشرط بل هو قيد اتفاقي ذكر للتاكيد نص عليه
في المحيط والايضاح لان التعيين يقع بالاقدام على تصرف يختص
بالملك فلا يتوقف على القبض فلذلك لم يتقيد في البيع ولم يفرق بين
البيع المطلق والمشروط بشرط الخيار **قوله** اما ان وطئ احديهما
لا يكون اه هذا اذا وطئ احديهما ولم يعلق منه بولد واما اذا علقت
يكون بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده ومن ضرورته تحرم الاخرى
واستحقاق العتق لا ينافيه والعتق المنجز عنها وانما انتفع عن اصحابها

تعين في الاخرى لزوال الملك كما في التبيين كذا في الكافي ويمكن
ان يستدل بان مثل هذا الوطئ يدل على استبقاء الملك صيانة للولد
عن الضياع كما سبق مثله في وطئ المنكوحة **قوله** ولم يجز شيء منهما
يعني عن المعين الذي لا داء الوطئ بل زال عن المبهم وهو غير المعين
كما صرح به في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه لو فرض ان
الاعتاق لازالة حل الوطئ ينافي هذا الكلام فينبغي الشارح
ذلك الا ان يقال مقصوده بيان الواقع لكنه بعيد **قوله** فيعتق نصف الام
والبنت اي نصف البنت كذا في الهداية وذكر في شروحها ان محمدا
ذكر في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل
بل في هذا الا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بانه ما نعلم انها ولدت
الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كالاقرار وان حلف فهم ارقاء
واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى
ايهما اول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام لانها ان
ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا
فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالغلام عتق بحال دون بحال
فيعتق نصفها والعبد عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام

وفيه كلام وهو ان المذكور في جواب الكتاب عتق نصف البنت وفي جواب بعض الفصل الاخر
تعتق كل البنت بيقين فلا يكون جواب الكتاب جواب ذلك الفصل الاخر
كما لا يخفى وقال صاحب النهاية ما ذكر في الكتاب هو الصحيح واعلم ان الشرط الذي
لم يعتبر في وجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده
باليمين كما اذا قال العبد ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى
انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك فيما وقع
الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط
مذكورا في طرف الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج
الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكتاب وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب
في صورة التصادق بعدم العلم بالمولود كما صرح به في الشروح وفي المحيط ايضا
والظاهر ان كون القول قول من انكر الوجود باليمين في صورة دعوى الوجود
عن الاخر والعجز عن البينة وفي المسئلة الثانية المذكورة في الكتاب ايضا
ولا تصريح في الكتب بعدم عتق نصف العبد في صورة التصادق بعدم العلم
بدخول الدار فيحتمل ان يكون كذلك فيه ايضا فيصح جواب الكتاب
عن المسئلة التي نقلها قوله قول الدليل الثاني مشكل فيه كلام وهو
ان جواب الاعتراض على الدليل الاول مستفاد مما ذكر في الكفاية
وهو انما يجبر على البيان اذا انكر لانه حق غيره تعلق بحق له

بخير

فجعل مدعيا لئلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان
توفيرا للحقين وان ما يوجبه الدليل الثاني مختار البعض وهو الاصح
كما صرح به في الكافي حيث قال والاصح ان يقبل اعتبارا للشيوع
وجاز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى باحديهما فلا شيء في اجابة ذلك
قوله لان الدعوى شرط في عتق العبد عنده واعلم ان الروايات غير
متفقة في هذا اعني اشتراط دعوى العبد في الشهادة على العتق
العارض واما الاشتراط في الشهادة على حرية الاصل ففيه اختلاف
الروايات ذكر البعض انها تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة ايضا لان
الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية امه والشهادة على حرية امه
شهادة على تحريم الفرج وذكر صاحب المحيط ان الصحيح هو الاشتراط عنده
في الشهادة على حرية الاصل ايضا باب الحلف بالعتق قوله صورته
ان يقول ان اديت الي كذا الخ لان حاصل الاداء هنا قيد بالمجلس في التعليق
بان فكيف يصير مأذونا بالتجارة في الصورة المذكورة لان الايجاب
ههنا في المجلس فيجوز ان يكون مأذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس
والقول بان الاذن يكون في صورة اذا اديت ومتى اديت
كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه قوله ان خلى بينه وبينه
وفيه اشارة الى ان يحصر الحاكم عند التخلية قبضا كما صرحا به قوله

اى لا يعتق بالمال المذكور ا يحتمل ان يكون المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه
الوارث لا العتق بمجرد القول بعد الموت فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال
المذكور **قوله** وقبل عتق اى من ساعته لان الاعتاق على شئ
يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول **قوله** وان مات مولاه قبلها
الاولى ان يقال وان مات مولاه او العبد حتى يشمل صورة موت العبد ايضا
والحكم فيهما واحد كما وقع ذكرهما فى الهداية وساير الكتب **قوله**
يجب قيمته اى قيمة العبد ه يحتمل ان يكون المراد وجوب تمام القيمتين ويكون
المراد من قوله قبلها قبل كل المدة يعنى مات المولى من ساعته قبل ان
يخدم العبد شيئا كما وقع فى الهداية والكافى فيلزم عدم ذكر حكم الموت
بعد مضى بعض المدة و ذكر حكمه فى المحيط وقيل اذا مات المولى فى نصف
السنة فللورثة ان يأخذوا العبد بما بقى من السنة من قيمة العبد عندهما
وعند محمد يأخذوه بما بقى من قيمة الخدمة الا انه يعلم من المذكور فيجوز
الاكتفاء كما لا يخفى ويحتمل ان يكون المراد وجوب اعتبار القيمتين
على الاختلاف سواء كانت كلا او بعضا نظرا الى مضى بعض المدة او عدمه
ويكون المراد من قوله قبلها قبل تمام المدة فيشمل الصورتين كما لا يخفى
واعترض عليه بانه ان المسلم الخدمة لا تخلف الوارث والجواب
ان الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن بيعها الخدمة بعد موت المولى

فلهذا

فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على الخلاف فليتامل **باب الاستيلاد**
والتدبير **قوله** وسعى فى ثلثيه ان لم يترك غيره وفى كله ان استغرق
دينه يعنى ثلثى القيمة او كلها والمراد من القيمة ههنا القيمة مدبرا كما صرح به
فى فتاوى قاضى خان والتاتارخانية والذخيرة واشار اليه فى المحيط
قوله وبيع ان قال ان مت فى سفرى هذا او ولو قال العبد انت حر
قبل موتى بشهر فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وان مات
بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال
وهو الصحيح لان على قول ابى حنيفة يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت
وهو كان صحيحا قبل ذلك الموت هذا اذا كان الايجاب فى الصحة واما
اذا كان الايجاب فى المرض فيعتق من الثلث اجماعا كذا فى الهداية
وذكر فى التجنيس لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت
وانت فى ملكى فانت حر يكون مدبرا مقيدا يملك بيعه واما اذا كان
فهو فى ملكه عتق **قوله** وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر كذا فى جميع المتون
وفيه كلام وهو ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية تلزم القيمة
مدبرا كما سبق واذا كان مقيدا تلزم قنا كما صرح به فى فتاوى قاضى خان
حيث قال ولو كان التدبير مقيدا تلزم قنا فلا يكون عتق المقيد كعتق المطلق
الا ان يقال التشبيه فى مجرد اعتبار حق الثلث مع قطع النظر عن اعتبار

التتمة مدبرا او قنا لكنه بعيد **قوله** وان ادعيا معا حملا منهما يعنى اذا احبلت
فى ملكهما واما اذا احبلت فى ملك احدهما ثم اشتراها هو واخر
فهى ام ولد له وكذا اذا اشتريا حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب
على كل واحد منهما العقر لعدم الوطى فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ويثبت لكل منهما الولاء لانه ظهر تحرير كذا قالوا وفى المحيط هذا
اذا كان الشريكان اجنبيين واما اذا كان احدهما ابا والاخر ابنا
او كان احدهما مسلما والاخر كافرا يرجح الاب والمسلم **قوله** فيوزع
ميراث الاب عليهما وان مات احدهما يرث الاخر جميع الميراث ولا يكون
نصفه للباقى ونصفه لورثة الميت كذا قالوا وفيه كلام وهو انه
على هذا ينبغى ان يكون امه ام ولد للباقى فلا يعتق شئ منها بموت احدهما
اولا ولم اجد التصريح بهذا فى الكتب **قوله** الا اذا ملك المولى الولد
يوما فيثبت النسب بشبهة الحل وزوال المانع كذا قالوا وفيه كلام وهو انه
ينبغى ان يكون امه ام ولد له اذا ملكها لان الامة اذا ولدت من رجل
بلا زنا ثم ملكها فانها تصير ام ولد له كما صرحوا ولم اجد التصريح بهذا ايضا

كتاب الايمان **قوله** او التعليق يحتمل ان يكون معطوفا على الذكر
فيتم حينئذ مثل فعلت كذا فكلمة التقوية لا فعل فهو خرج ويحتمل ان يكون
معطوفا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه السابق لكن الاول اولى

لانه

لانه مناسب للمعنى اللغوى الذى هو القوة **قوله** وانما قلنا هذا
لان مطلق الخ فيه كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور موجود
فى الحلف الماضى الصادق فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد
من اعتبارها تسميتها باسم خاص والتسمية ليست بموجودة فى الحلف المذكور
او يقال المراد النص بترتب الحكم ولا نص فى الحلف المذكور **قوله**
يمكن ان يقال المراد بالفعل مصطلح النحاة فيه كلام وهو ان الحمل
على مصطلح النحاة لا يخلو عن تكلف لان الحلف ليس على اللفظ المخصوص
ولان عطف او بتركنا باه **قوله** قلت بتقدير كلمة كان او يكون
اذا اريد فى الزمان الماضى او المستقبل اه فيه كلام من وجهين
الاول انه لا حاجة الى تقدير كلمة كان او يكون لان ثبوت الخبر للمبتدا
مضمون فعلى ولذلك جوزوا اعماله فى مثل زيد قائم فى نفس الامر فلا اشكال
الثانى انه اذا قدر يكون واريد الزمان المستقبل لا يتم اشتراط
كونه ماضيا كما سبق وان وجه بان ذكر الماضى ليس على الشرطية
بل هو بناء على الغالب حتى اذا قال والله ما الله على ذنب يوم ليعلم
خلافه او قال والله انه زيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا
كما ذكر فى شروح الهداية فلا حاجة الى الجواب الذى ذكره بقوله
قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق الخ اه واما الجواب عن السؤال

بان شراح الهداية صرحوا ان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
كما زعمه بعض الافاضل فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المضي
لا بعدم شرطية الفعل كما لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح **قوله**
حال من الضمير يحتمل ان يكون حلفا كاذبا **قوله** وعلى آت منعقدة
اى على امر مستقبل ان يفعل او لا يفعل كذا في الهداية وساير الكتب
ويعلم من هذا ان المنعقدة يجب ان يكون الفعل فعل الحالف فلا يدخل
في المنعقدة مثل قوله والله لا اموت او لا تطلع الشمس غدا ونحوها كما لا يخفى
بل يدخل في الغموس على تقدير عدم شرطية كونه ماضيا كما نص عليه في الشروح
انما في تقرير الكتاب كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل السابق
على الاعم كما ذكره الشارح لا يتم قوله وعلى آت منعقدة وان حمل على
فعل الحالف لا يتم تعبير الغموس لان الفعل مطلقا سواء كان فعل الحالف
او غيره اما اذا لم يكن واقعا فاليمين عليه غموس الا ان يقال ليس
المقصود التخصيص بفعل الحالف لكنه بعيد **قوله** قلت انما لم يذكره
لخفيه دقيق اه فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل آتيا
يوجد ان الانعقاد فلا يتم الجواب على انه لا يفيد دخول جميع صور
الغموس في التعبير السابق على تقدير تسليم شرطيتها كما هو الظاهر على
كلام النحاة كما ذكره بعض الافاضل فليس بشيء لان كلام النحاة بناء

على الظاهر

على الظاهر وهو اعتبار دقيق ثم قول ذلك الفاضل بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
في غاية غلبة السقوط **قوله** وانما يكون قسما لانه لما علق اه فيه كلام
وهو ان هذا يختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح وغيره
قوله لا بحرم اى لا بعينه ولا شك في الحرمة لا بل اليمين فلا يكون
منافيا لقوله وان استباحه كما لا يخفى **قوله** لقوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ههنا كلام وهو انه يحتمل انه عم اتى بلفظ اليمين لا يدل الآية
على كون تحريم الحلال يمينا **قوله** على ان اليمين اه فيه كلام وهو
ان قولك والله لاصلي صلوة الظهر او لا ازني ونحوهما يمين مع انه
مما ذكر الا ان يقال هذا بناء على الغالب لكنه بعيد **قوله** هو الصحيح
وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح
لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها من حيث الدراية لدفع
التعارض بين الحديثين احدهما قوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر
كفارة اليمين فانه يمكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر
على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد كذا في العناية
وفيه كلام وهو انا نختار الصحة من حيث الدراية لكن لا لمجرد دفع التعارض
بل لاقتضاء المعنى الفقهي ذلك كما يشير اليه تقرير الشارح **قوله** القول

بان شراح الهداية صرحوا ان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
كما زعمه بعض الافاضل فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المضي
لا بعدم شرطية الفعل كما لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح **قوله**
حال من الضمير يحتمل ان يكون حلفا كاذبا **قوله** وعلى آت منعقدة
اي على امر مستقبل ان يفعل او لا يفعل كذا في الهداية وساير الكتب
ويعلم من هذا ان المنعقدة يجب ان يكون الفعل فعل الحالف فلا يدخل
في المنعقدة مثل قوله والله لا اموت او لا تطلع الشمس غدا ونحوهما كما لا يخفى
بل يدخل في الغموس على تقدير عدم شرطية كونه ماضيا كما نقل عن الشروح
انفا ففي تقرير الكتاب كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل السابق
على الاعم كما ذكره الشارح لا يتم قوله وعلى آت منعقدة وان حمل على
فعل الحالف لا يتم تفسير الغموس لان الفعل مطلقا سواء كان فعل الحالف
او غيره اما اذا لم يكن واقعا فاليمين عليه عمدا غموس الا ان يقال ليس
المقصود التخصيص بفعل الحالف لكنه بعيد **قوله** علمت انما يذكره
ليصح دقيق اه فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل آتيا
يوجد ان الانعقاد فلا يتم الجواب على انه لا يفيد دخول جميع صور
الغموس في التفسير السابق على تقدير تسليم شرطية الماضي واما الاعتراض على
بكلام النحاة كما ذكره بعض الافاضل فليس بشي لان كلام النحاة بناء

على الظاهر

على الظاهر وهو اعتبار دقيق ثم قول ذلك الفاضل بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من النكث
في غاية غلبة السقوط **قوله** وانما يكون قسما لانه لما علق اه فيه كلام
وهو ان هذا يختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح وغيره
قوله لا يحرم اي لا بعينه ولا شك في الحرمة لاجل اليمين فلا يكون
منافيا لقوله وان استباحه كما لا يخفى **قوله** لقوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ههنا كلام وهو انه يحتمل انه عم اي بلفظ اليمين ولا يدل الاية
على كون تحريم الحلال يمينا **قوله** على ان اليمين اه فيه كلام وهو
ان قولك والله اصلي صلوة الظهر او لا ازني ونحوهما يمين مع انه
مما ذكر الا ان يقال هذا بناء على الغالب لكنه بعيد **قوله** هو الصحيح
وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح
لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها من حيث الدراية لدفع
التعارض بين الحديثين احدهما قوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر
كفارة اليمين فانه غير ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والاخر
على المعلق من غير تفرقة بينهما بكونه نوعا لا يريد كذا في العناية
ففيه كلام وهو ان اختيار الصحة من حيث الدراية لكن لا لمجرد دفع التعارض
بل لاقتضاء المعنى الفقهي ذلك يشير اليه تقرير الشارح **قوله** القول

ان كان الشرط امرا واما فيه كلام وهو ان الموجب للتخفيف ليس مع
الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان متعذرا من وجه وممكنا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة الا ان يقال مراده ان التخيير يترتب
على وقوع ذلك الفعل الحرام ويلزم ما ذكره بعده والتخيير تخفيف
والتخفيف لا ينبغي ان يترتب على الحرام **باب حلف الفعل قوله**
ثم فقهم بان الوصف في الحصر لغو الخ فيه كلام وهو ان الظاهر من الهداية
وساير الكتب ان مرادهم اسم للعرصة عند العرب والعجم واستعمالها الغالب
في الدار المبنية المعمورة والوصف كونها مبنية وهو المذكور من حيث
المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فيلغو في الاشارة ولا يلغو في النكرة
والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو لا يكون الا مبنيا معمورا وكونه مبنيا
ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه ولا شك ان الدار عرصة
يمكن ان يبنى عليها بناء البيتوتة بعد وقوع البناء عليها سابقا فتامل
البناء ولا يسمى دارا الا يرى ان المفاوز والمزارع لا يسمى دارا
كما صرح به في الكفاية لكن حصل تغاير الوصف كتغاير الذات بالاعتبار
فافهم هذا قالوا في صورة بناء الحمام لا يحنث لانه لم يبق دارا
كما لا يخفى فلا يرد عليهم شيء مما ذكره الشارح ولا يحتاج الى التفصيل النبي

ذكره

ذكره في قوله اقول لفظ الدار الخ **قوله** فلا بد من بقاء حقيقتها الخ
ههنا كلام وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان لا يحنث
لو تخلل ثم تخمر ولا تصريح في الكتب بهذا **قوله** او لا لاسكناها وهو ساكن الخ
اعلم ان مسئلة لا يسكنها ونظايرها لا يوافق قاعدة ان الفعل ابدا يدل
على الحدوث لكن مبنى الايمان على العرف **قوله** هذا استثناء
مفرغ من قبيل الظرف الخ ههنا كلام وهو ان حذف حرف الجر عن ان
وان كثير وتقدير الكلام الا بان يخرج وهذا اولى مما ذكره الشارح
كما لا يخفى **قوله** لا بد من خروجه باهله ومتاعه الخ فيه اشارة الى ان هذا
اذا كان الحالف متاهلا ذا عيال واما اذا كان في عيال غيره
او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع
لان المعتبر ههنا سكونه فقط قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية فان
قال بالفارسية من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود
لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود حنث كذا في شروح الهداية
قوله هذا عند ابي حنيفة ذكر في الكافي ان المشايخ قالوا انقل
كل المتاع انما يعتبر عند ابي حنيفة اذا كان مما يتعدد به السكنى اما اذا
لم يكن كالوتد وقطعة الحصير [illegible] لا يحنث [illegible] اراده بنفسه
السكنى به لا بدلالة العادة الا ان السكنى فيكون حقيقة وهو الظاهر

وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث
بالدخول في دار يكون ملكا لفلان مع لا يكون هو ساكنا فيها سواء
كان غيره ساكنا فيها او لا كذا في الخانية والظهيرية وذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
والظاهر هذا قوله الا ان اخرج بلا امره اه اعلم ان صور المسئلة
في الاخراج مكرها فح لم يوجد منه الفعل اصلا لانه لم يخرج بل اخرج
فلا يحنث واما اذا هدده غيره فخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث
لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث
وان اوقع لم يحنث كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه ذكر فيها وفي
الشروح ان للاكراه اثرا في ابطال العدم ولذلك لا يحنث
في قوله لا اسكن هذه الدار ان لم يمكنه الفعل بمنع ذي سلطان
ويطلق امرأته في قوله ان لم اخرج من منزل هذا اليوم فامرأته كذا
ان منع من الخروج لان شرط الحنث في الاول وجود الفعل
وهو السكنى وفي الثانية عدم الفعل فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث
في صورة التهديد قوله والاول اصح اه هذا الاختلاف فيما
اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه
يحتمل كل واحد منهما كذا في الكافي قوله وهذا الخبز ياكل قضما القضم

الاكل

الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم الحنطة حبا حبا بكسر الصاد وانما
وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه لو عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها
ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة كالجواب عندهما كذا في الذخيرة
واكثر الكتب والاختلاف بينه وبينهما في صورة عدم النية بشيء
وان نوى ان لا ياكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزها اتفاقا كذا
في شروح الهداية قوله اي ياكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه اه اشارة
الى دفع ما يرد على ظاهر المتن وهو ان الباء متعلق بقوله يعيد
واذا قيد باكل الخبز وجب ان لا يتناول غيره وليس كذلك بل يحنث
باكل ما يتخذ منه مطلقا خبزا كان او غيره ووجه الدفع ان المراد
ليس الحصر بل المراد الخبز ونحوه وتخصيصه بالذكر لكثرة الاستعمال
ويعلم من هذا ان ما ذكره بعض الافاضل وهو ان قول الشارح
اي ياكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا يصح بل يظهر فساده لانه اذا قيد
بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به ليس بشيء
قوله بما طبخ من اللحم واما اكل من مرقه يحنث اذ فيه من اجزاء اللحم
ولانه يسمى طبيخا كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يحنث بطبيخ بلا لحم
في هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا قوله فلا يحنث لو شرب منه باناء
او بكفه وانما قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب من هذا النهر نهر منه

الى الاغتراف لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه للحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى الاغتراف
سقط اعتبار الحقيقة كذا في شروح الهداية لكن ينبغي ان يكون هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فالظاهر الحنث كما قالا في مسئلة اكل البسر
قوله واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل الخ فيه كلام وهو ان
الفرق المعلوم من الهداية والكافي وسائر الكتب ان البسورية والرطبية
صفة والصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين وهو موجود
في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر فلذلك لا يحنث في المنكر
معتبر وكلام الشارح مبني على عدم ارتضائه اعتبار البسورة والرطبية
صفة بناء على ما ذكره فيما سبق في مسئلة دخول الدار وقد عرفت ما فيه
قوله وقال في الهداية ان عندهما اه نقل في الكافي عن شروح الجامع
الصغير والمبسوط وغيرهما من الكتب المعتبرة ان قول محمد مع ابي حنيفة
لا مع ابي يوسف وما ذكر في الهداية مخالف لما في تلك الكتب والخلاف
اذا لم يميزه عند الاكل ولو ميزه واكله يحنث اجماعا كذا في الكافي
والشروح قوله بوجه حتى ان الرطب اه صرح بهذا الوجه في الكافي
والنهاية وسائر الشروح ولم يذكر احتمال اخر فلا وجه لتردد الشارح
قوله فيحنث بها وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي

قوله

قوله فيحكم ما ذكر اي لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث لا يقال
ان البر متصور في هذه الصورة لان اعادة القطرات المهراقة ممكنة
فكان متصورا فيجب ان يحنث عندهما ايضا لان البر انما يجب في هذه الصورة
في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا القول باعادة
الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية قوله والبر
متصور عند الفراغ من التكلم اه في صورة عدم الماء يحنث في حال الفراغ
من اليمين وفي صورة وجود الماء والاراقة يحنث حال وقت الاراقة
من غير توقف الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه
ينبغي ان لا يحنث حال وقت الاراقة لانه يمكن ان يعيد القطرات
المهراقة فيشرب كما نقلنا عن العناية انفا ولا يتاتى الجواب السابق ههنا
لان الكلام في غير الموقت الا ان يقال المراد من وقت الاراقة
وقت العجز لكنه بعيد قوله وانما قلنا عالما بموته لانه ح اي حال
حين حلف الكوز فانه اضاف يمينه الى الماء الذي فيه للحال وليس فيه ماء
لا الى الذي يحدثه الله تعالى فاذا احدثه الله تعالى فيه ماء كان غير ذلك الماء
لا محالة فلم يكن محل اليمين متصورا فلم ينعقد اليمين سواء علم ان ليس في الكوز ماء
او لم يعلم كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون
المراد لا يشرب من الماء الذي يحدثه الله تعالى في هذا الكوز لان حدثه

لا يتسع فيه غيره فلا يصح القول

والاشارة الى الكوز لا الى الماء فلا يأبى هذا المعنى فينبغى ان يفرق
بين العلم وعدمه كما فى مسئلة القتل **قوله** لمن حلف ان لا يجلس فى هذا السرير
هكذا وقع السرير كالفراش معرفا كذا فى الكافى وفى نسخة الهداية المصححة
وقع الفراش معرفا والسرير منكرا والمراد السرير بعينه بقرينة المقام
وما سبق كما ذكره الشارح فى الفراش بناء على وقوع الفراش ايضا
منكرا فى النسخ الواصلة اليهم فلا يرد على الهداية ان قوله بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول ليس بمستقيم لان السرير منكر كما زعم بعض الافاضل
قوله او المسجد الحرام او الصفا والمروة فى المسجد الحرام خلاف فيهما ايضا
واما فى الصفا والمروة فلا خلاف كذا فى الهداية وعلى هذا ينبغى للشارح
ان يذكر قوله هذا عند ابى حنيفة بعد قول المص او المسجد الحرام **قوله**
وقالا هذه شهادة على النفى وهو انه لم يحج لانها اشتملت على امرين
احدهما التضحية بكوفه والثانى نفى الحج والشهادة بالتضحية باطلة
اذ لا مطالب لها ولا يدخل تحت الحكم فبقى نفى الحج مقصودا والشهادة
على النفى مقصودا باطلة سواء كان مما يحيط به العلم او لا لانه لا تمييز
بين نفى ونفى للتيسير [illegible] ذكر فى المبسوط ان الشهادة على النفى
تسمع فى الشروط [illegible] لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر
فشهدوا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل [illegible] بعتقه [illegible]

قلت هو عبارة عن امر ثابت مغاير له وهو كونه خارج الدار كذا فى الكافى
وفيه كلام وهو ان الفرق بين عدم الدخول وعدم الحج مشكل
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فيشفع اى صلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون
بالركعتين وبالقعدة فلا يرد ما يقال من انه ينبغى ان لا يحنث بمجرد
الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة **قوله** وعتق الحى وقع فى الهداية
وعتق الحى وحده ولفظ وحده لا يخلو عن ركاكة لان الميت ليس بمحل الحرية
فلا وجه للتقييد **قوله** او باع به شيئا فقبضه وانما شرط القبض لان الثمن
بنفس البيع وان وجب على المشترى ويكون قضاء عن الدين وتحقق به
البر الا انه بعرض السقوط وتقرر بالقبض فشرط القبض لهذا كذا قالوا
وفيه كلام وهو ان البر المتحقق لا يرتفع بسقوط الثمن وانتقاض المعارضة
فلا وجه لاشتراط القبض ههنا **قوله** ولو كان ستوقة او رصاصا
يحنث اذا كان الكل او الاكثر كذلك واما اذا كان الاقل كذلك
والاكثر فضة فلا يحنث لان العبرة للغالب كذا ذكره الزيلعى **قوله**
او وهبه له اى لا يبر وهو اعم من الحنث وبطلان اليمين فيحمل على الحنث
بالنظر الى الستوقة والرصاص ويحمل على بطلان اليمين بالنظر الى الهبة
لانه اذا وهبه له قبل مضى اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجى وقت
الحنث وهو آخر اليوم فيبطل اليمين ولا يحنث وعند ابى حنيفة ومحمد رحمه

كما مر في مسئلة الكوز ولو لم يكن قيد اليوم لا ستقام بدون الاضافة الى
هذا التكليف **قوله** بقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف
التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله
فيحنث بقبض كله ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم
حنث بقبض البعض لان الشرط قبض البعض متفرقا فوجد **قوله** الى رقى
الورداه وفي التنقيح ايضا كذلك وذكر هذا في الهداية بالقيل وقال
قيل من حلف لا اشترى بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف
ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشرى يبتنى عليه اى على البايع انه علم

باب حلف القول قوله وفي هذا ان بعته وشريته اه ههنا كلام
وهو ان الباب باب حلف القول فلا وجه لذكر البيع والشراء ونظايرهما
التي من الافعال في هذا الباب دون باب حلف الفعل بل الوجه اما ذكر
الفعل والقول في باب واحد او ذكر جميع الافعال في باب الفعل او
او ذكر القول في باب وذكر كل فعل بما يناسبه في باب كما في الهداية
قوله فشراه على انه بالخيار عتق اه ولو كان الخيار للبايع لا يحنث
المشتري لانه بهذا الشراء لم يملك شيئا فكان الجزاء لم يوجد ولو كان
الخيار للمشتري لا يعتق اذا علق العتق بالبيع كما في البيع البات
لخروج المبيع عن الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك **قوله** لان الشرط

وهو عدم البيع قد تحقق بعد عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك فقد انتهى
ذلك الملك فلا يرد ان الامة تجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب
واما في صورة التدبير فكلام وهو ان بيع المدبر جائز مجتهد فيه
فيجوز قضاء القاضي به وبالقضاء يزول التدبير فلا يفوت المحلية
ويجوز اقدام الحالف العاقل عليه حذرا عن وقوع الجزاء الشاق
على الحالف **قوله** والاستقراض فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم ولو قال الحالف نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في ضرب العبد
وفي ذبح الشاة ديانة لا قضاء كذا قالوا **قوله** لا في حلف البيع
والشراء والاجارة اه اي لا يحنث من حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر
فوكل آخر يفعل ذلك وفي القنية اذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذا
العقود بنفسه يحنث بالتفويض فاذا كان يباشر تارة ويفوض اخرى
فيعتبر الغلبة وقيل يعتبر السلعة **قوله** والصلح على مال كذا في الكافي
ايضا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بالصلح عن اقرار لانهم صرحوا
بان التوكيل في الصلح عن انكار سفير محض كالوكيل بالنكاح والطلاق
فلا يرجع اليه الحقوق **قوله** فيصح في العبد دون الولد فيه كلام
وهو ان الوالد يملك ضرب الولد للتاديب فيملك التفويض الى غيره كما مر

بان القاضي والسلطان لا يحنثان بضرب الوكيل لانهما يملكان ضرب الحر
حدا وتعزيرا ويملكان الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكر في الهداية
والكافي وهو ان معظم منفعة الولد عايد الى الولد وهو التاديب فلم ينسب
فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهو الايتمار بامر المولى
عايدة الى المولى فيضاف الفعل اليه **قوله** لا يتأذى لذاته اه والحاصل
ان العداوة للعبد لذاته والعداوة للحر لاجل غيره خلاف المتعارف
ومبنى الايمان على العرف **قوله** نصف سنة نكرا وعرف اه
يعني هذا هو الاوسط لانه قد يراد به القليل كما في قوله تعالى فسبحان الله
حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة كما في قوله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر فيجب ان يصرف اليه لان اليسير والمؤبد
لا يقصدان غالبا **قوله** من كل ماله هذا اذا كان الشراء في الصحة
وان كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق **قوله** فلا يرث عنده وعندهما
ولها مهر ونصف مهر وعدتها بالحيض بلا احداد عنده وعندهما لها مهر
واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين ان كان الطلاق رجعيا
فعليها عدة الوفاة بالاتفاق والتقييد بالثلث تمثيل لما يكون
من المزوج فارا لا الحصر **قوله** يراد انه قد ذكر في اصول الفقه
وفيه كلام وهو ان الفرق بين ذات العلة والعلية ثابت والمثبت

في الاصول اشتراط المقارنة بالعلة لا بالعلية ويؤيده انهم شرطوا
الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن ثم حنث
قوله وتعتق بان تسريها اه التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد
او لم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد معه
حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده والتحصين كما يكون بملك
اليمين يكون بملك النكاح فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة
فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير ان جامعتك
فانت حرة فاشتراها فجامعها لم تعتق **قوله** قد اجيب عنه في شرح
التنقيح بجوابين وقد ذكر في التلويح ما فيهما واجيب عنه في حواشي
التوضيح الشريف فلينظر اليه **قوله** طلقت ثم روي عن ابي يوسف انها
لا تطلق لان غرض الارضاء والله اعلم **كتاب الحدود** **قوله**
والزنا وطء في قبل خال اه فيه كلام وهو ان القوم قد صرحوا
بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف من قبل مشتهاة خال
عن الملكين وشبهتهما او عن الاشتباه عن طوع وتمكين المرأة المكلفة
بهذا الفعل ايضا ويبقوا الكلام في العقود فانه فليحكم ما في تعريف
المص من القصور **قوله** كمعتدة طلاق ابن ثم الثالث الاولى ان يذكر
احد المثالين لشبهة ملك النكاح والاخر لشبهة ملك اليمين **قوله**

كما صرحوا به ويعلم من هذا ان قول صاحب الهداية والشبهة في المحل في ستة مواضع لا يخلو عن شئ لان المواضع ح لا يكون ستة وايضا جارية عبده المأذون المديون وجارية مكاتبه من مواضع الشبهة في المحل كما ذكر في المحيط الا ان يقال ليس مراده الحصر في الستة لكنه بعيد وفي المحيط ايضا كلام لانه قال اولا اما الشبهة في المحل في ستة مواضع ثم ذكر سبعة مواضع فانظر اليه فتامل **قوله** ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث **قوله** لا في الاولى هذا ليس بمجرى على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة كذا في النهاية واما الاعتراض على الاطلاق بثبوت النسب في وطئ المزفوفة اليه بانها زوجته كما ذكر البعض فليس بشئ لان شراح الهداية قد صرحوا بان ذلك من باب شبهة المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلاق الشرع الحل وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لبعض الغرور **قوله** لكن ينبغي على هذا ان يذكر ذلك مع سائر مواضع شبهة المحل في محل واحد علم يتيح كذلك لا في هذا الكتاب ولا في الهداية **قوله** وذمية زنى بها حربي لا في زناء المرأة بتمكينها من فعل

هو زنا وقد وجد لان فعل الحربي المستأمن زنا لكونه مخاطبا بالحرمات دون العبادات فيحد كما اذا زنا المكره بالمطاوعة يحد المطاوع عند ابي حنيفة ولا يحد عند محمد بخلاف تمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يوجب الحد عليهما لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بالحرمات ايضا فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا **قوله** وحرمها كلها سواء كان عالما بالحرمة اولم يكن وانما قلنا ذلك لانه اذا لم يكن عالما لا يعزر عنده كما لا يحد عندهما **قوله** فانه جعل النكاح شبهة في درء الحد لان المحرم محل للنكاح لان محله ما يقبل المقصود منه وهو التناسل والانثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن لا تثبت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد هذا وههنا كلام وهو انه ذكر في المحيط والكافي ان هذه الشبهة تسمى في العقد وعبارة الشارح ايضا تشير اليه فيكون الشبهة ثلثة اضرب كما جعل في المحيط والكافي وذكر لكل منها مواضع لا ضربان كما سبق الا ان يتكلف ويدرج في الشبهة في المحل فينبغي ان يذكر مع سائر مواضعها فيما سبق **قوله** او اتى في دبرها عند ابي حنيفة قيل الخلاف في الغلام اما لو وطئ امرأته في الموضع المكروه يحد بلا اختلاف والصحيح ان الكل على الخلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية

وسائر الشروح قوله فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور فيه كلام
وهو ان هذه الامور قتل وليس بتعزير بل الواجب عنده التعزير الشرعي
الذي ستعرف في فصله كما يعلم من سائر الكتب قوله ولا ان اقر واحد
هدبه والاخر بالنكاح اي لا يحد واحد منهما بالاتفاق وكذا اذا اقر
احدهما ولم يدع الاخر ما يسقط الحد لا يحد عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد
على المقر كذا في شروح الهداية فعلى هذا المناسب للكتاب ان يقول والاخر
ينكر الزنا لانه على قول ابي حنيفة قوله يجب الحد والقيمة وعند ابي يوسف
يسقط الحد وفي قتل الحرة تجب الحد مع الدية بالاجماع قوله والخليفة
لا يحد اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد هو
حق الله تعالى واقامته اليه لا الى غيره وحد القذف وان كان فيه حق العبد
لكن الغالب فيه عندنا حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي
خالص حق الله تعالى كذا قالوا واعترض عليه بانه لو كان الغالب فيه
حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنى وقد صرحوا
بانه يحد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل
لكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بحق العبد ان يكون العبد [illegible]
الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حقا لله تعالى لانه ليس فوقه امام
يستوفيه باب شهادة الزنا والرجوع عنها قوله [illegible] تقريبا

لما

من امامه يعني اذا لم يمنعه عن اقامتها بعده عن الامام كذا في جميع الكتب
لكنه ينبغي ان يقال اذا لم يمنعه عنها مانع سواء كان بعده
عن الامام او عن المرض او غير ذلك لان الظاهر عدم الفرق
بين مانع ومانع قوله وهي غائبة فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها
لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة كالعفو اذا كان بين
شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال
العفو من الغائب قلنا الثابت عند غيبة المراة احتمال الدعوى
وحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب
فبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف مسألة العفو فان العفو
حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة
او التوفيق ممكن بان يكون اه هذا اذا كان البيت صغيرا حيث يجوز
ان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى واما اذا
كان كبيرا فلا تقبل كذا في الكافي فان قيل هذا احتيال لوجود الحد
والحدود تحتال لدرئها لا لاثباتها قلنا ان هذا احتيال لقبول
الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت
كان من ضرورة قبولها وجوب الحد قوله اذا كانت امراته
او ام ولده لا تخفى ان الانسب ان يقول او امته كما وقع

في ساير الكتب ليشمل عدم الولد ايضا فان قيل قد شبه عليه بان لم يدر ولى
وقد يكون امته من جهة الارث وغير ذلك وهو لا يعرفه قلنا
الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر
بالزنا كان تصريحا منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة
فيقام عليه الحد لذلك كذا في شروح الهداية وفيه انه لا يناسب
لكون الحد مما يندرئ بالشبهات قوله ولان الفعل المشهود به
ان كان واحدا وفي الهداية وله انه اختلف المشهود عليه
لان الزنا فعل واحد يقوم بهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها
او كرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يحمل على التوفيق
ممكن بان يكون اول الفعل كرها واخره طوعا قلنا الاكراه مسقط
للحد سواء وجد في اوله او اخره كذا في الكافي وشرح المجمع ولكن
ما في هذا من المخالفة لهذا الشرح والهداية الا ان يقال المراد
بمن فعل الزنا اكراها اعم من ان يكون اكراها من اوله الى اخره
وان يكون اوله اكراها واخره طوعا وعكسه لان حكم الجميع واحد
ومن فعل الزنا طوعا ما لا يكون كذا ذكره فاختلاف في المشهود به
لازم والى هذا اشير في العناية فلا مخالفة لكنه بعيد لا يخفى فتدبر
ويمكن الجواب عن السؤال بامكان التوفيق بوجه اخر وهو ان يقال

العبرة

ان العبرة في الطوع والكره لحالة التقاء الختانين وفيه يتحقق الزنا
فلا مجال للتوفيق قوله ولا يحد الشهود لوجود العدد وللشهادة
صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية ولفظ الشهادة وهذا
مخرج للكلام من ان يكون قذفا وهذا التخريج على قول ابي حنيفة
واما على قولهما فلا كلام في سقوطه عن شاهدي الاكراه واما
سقوطه عن شاهدي الطوع فبشهادة شاهدي الاكراه لان زناها
مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امرأة ثم اقام شاهدين
انها زنت مكرهة يسقط عن القاذف وفائدة اختلاف الطريقين
يظهر فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها
فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما ذكر وعندهما يقام على الثلثة
لانهم قذفوها ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد كذا في النهاية
قوله لاحتمال صدق احد الفريقين اي احد صاحبينا وسها الكلام
وهو ان عبارة الهداية هكذا لاحتمال صدق كل من الفريقين
وذكر جميع الشراح انه يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين
قائم وشبهة الزنا يمنع وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره
الشارح بقوله فاقول انا لا نجد اما ذكره الشراح في بيان مراد
صاحب الهداية فلما وجد لم يذكر الشيخ لفظ اقول قوله

والظاهر في الظهيرية كلام للحجي قوله شرطية الرجال وان فرض كونهم
رجالا لا يثبت الحد ايضا لتكامل عددهم ووجود الشهادة صورة
كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا يحد الشهود لما ذكرنا فالاولى ان يعلل بما ذكرنا قوله لم يحد ايضا
ولا حد على الزوج والاصول ايضا اما على الزوج فلانهم
ما نسبوه الى الزنا وانما حكوا شهادة الكامل والحاكي للقذف
لا يكون قاذفا واما على الاصول فلتكامل العدد ووجود الشهادة
صورة قوله وهذا ضعيف لان ما فيه كلام وهو ان شهادة
الزوج لما ردت حقيقة يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول
لتعلق شهادتهم فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد
والشبهة تمنع القضاء بالحد بخلاف المال حيث اذا ردت شهادة
في المال لفسقهم ثم قدم الاصول شهدوا لا تقبل شهادتهم
وصرح بهذا في الكافي قوله بامر غير مشروع اي من طريق غير مشروع
وهو بالاشهاد على الشهادة والجهل لا يكون عذرا في الاحكام
الشرعية كما هو صوابه فلا يحتمل انه يكون الاشهاد لاجل المانع
كما للمالك شاهدا قوله هو عند ابي حنيفة وقالا في بقاء ما كان على
هذا الخلاف فاذا مات من الفرع على هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عند

وعندهما يضمنون قوله فيهما اي مسئلتان هذا اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا تعمدنا التزكية مع علمنا واصروا بالحرية والاسلام اما لم يرجعوا
ولم يقولوا كذلك لم يقض على المزكين شيء وكذا اذا قالوا انهم عدول
فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق
لا ينافي العدالة ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر فلا ضمان
على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم
صادقون في ذلك قذفوا احيا وقد ماتت فلا يورث عنه قوله لا يباح
لهم النظر وان اقر الشهود انهم نظروا للتلذذ ينبغي ان لا تقبل شهادتهم
كذا في غاية البيان باب حد الشرب قوله ومن اخذ وريحها دان الخ
عبارة الهداية هكذا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤوا به
وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر
وريحها موجود وقال صاحب النهاية ظاهر ما يقتضي ان لا يشترط بعد ما
شهد الشهود على السكران من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود
الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف
سوا ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار بهذا كما يحتمل ان يكون
روايات الشروح في حد وجوب الحد بدون السكر بقرينة انهم صرحوا بوجوب
الحد على السكران من النبيذ او اشترب الخمر ليس باقيا من النبيذ

وحمل قول ابن مسعود ايضا على هذا وان كان بعيدا وقول المص او سكران
زائل العقل بنبيذ اما على معنى ولو بنبيذ كما ذكر في الكافي حيث قال
او اخذ سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا لظاهر الهداية واما على ظاهره
فيكون عدم ذكر السكران من الخمر للتقييد المذكور في الشروح **قوله**
واقر به مرة كذا في بعض النسخ المصححة ووقع في اكثرها او اقر به وهو
ليس بصحيح لانه يحد الاخذ مع وجود الرائحة او السكر لا يحد حتى يقر
او يشهد عليه رجلان وقوله مرة احترازا عن قول ابي يوسف
فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا
يثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قوله** اي بشرب الخمر
او بالسكر بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر بالنبيذ اما
في حال السكر او بعد زوال السكر وبكلاهما لا يجب الحد اما الاول
فلعدم اعتبار اقرار السكران واما الثاني فللتقادم كما صرح به
فلا وجه للتعميم بل الضمير راجع الى شرب الخمر فقط ويؤيد رجوعه
اليه فقط في قوله ان اقر به او يشهد عليه الا ان يقال ينبغي ان يجب
الحد بالاقرار بالسكر في صورة وهي اذا اخذ وهو سكران فذهبوا به
من مصر الى مصر فيه الامام فزال السكر قبل ان ينتهوا اليه لبعد الطريق
فاقر عند الامام بالسكر من النبيذ فيحتمل ان يكون التعميم بالنظر الى هذه

لكنه

لكنه مع عدم التصريح بالوجوب في الصورة المذكورة بعيد عن الكتاب
قوله او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة لان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يكون عن اكراه او اضطرار كذا في الهداية
واعترض عليه بان هذا يناقض لما ذكر سابقا وهو قوله والتميز
بين الروائح ممكن للمستدل واجيب بان الاحتمال في نفس الروائح
قبل الاستدلال والتميز بعد الاستدلال على وجه الانقضاء او التميز يمكن
لمن يعاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه في الجواهر كلام بل الاولى
ان يقال ان قوله لان الرائحة على مذهب محمد وهو عدم اعتبار الرائحة
قوله وكذا الشرب قد يكون عن اكراه على قولهما **قوله** او رجع عن
اقرار شرب الخمر او السكر وهو منتخب من نقيع التمر اذا غلا واشتد
ولم يطبخ ووجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في جميع المسكرات كذلك
اي الثلاث بلا [illegible] ذلك وقيل السكر كل شراب اسكر كذا في الهداية
وبعض شروح هذا المتن وعلى التقدير لا بد من الاضمار فان يحد الاقرار
بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر وصرح بهذا في الكفاية ويحتمل
ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر ووجه عدم ذكر الشارح
هذا الاحتمال مع عدم احتياجه الى التكلف المسابقة لبعض وجه الكلام
اخر وهو انه لا فائدة في الرجوع عن الاقرار بشرب المسكر او بالسكر

على التقديرين لان الاقرار اما في حالة السكر او في غير حالة السكر وايا ما كان فاقرار لا يلزمه شيئا حتى يسقط بالرجوع لما ذكرنا سابقا الا ان يذهب الى القول الذي ذكرناه فيما سبق ان كان بعيدا **قوله** او اقر سكران الخ يعني ان اقر سكران بشرب الخمر لا يحد وكذا سائر الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا والسرقة لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال في درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله** لان حد الشرب باجماع الصحابة فيه كلام وهو ان مفهوم الشرط ليس بحجة عند ابي حنيفة رح وغاية ما يمكن ان يقال لما كان ثبوت الحد بالاجماع ولم يدل كلام ابن مسعود رض الا على ثبوته عند الريح فعند انتفائه لم يثبت الحد لعدم الاجماع فينبغي ان يكون معنى قول الشارح لا يحد عنده لا الحكم بوجوب الحد عنده لكنه بعيد نعم لو ثبت ان مذهب ابن مسعود حجة صحة المفهوم لتم الكلام كما لا يخفى ايضا وللاعتراض صاحب العناية فانه قد صرح في الهداية وسائر الكتب ان الاصل في حد الشرب قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الحديث بالثبوت باجماع الصحابة ... ثبوت الحد بالرائحة ينافي الاطلاق

فمدفوع بانه خص منه الشرب اضطرارا واكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به ويعارضه القياس وصرح بهذا في الكافي والنهاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع لا ينافي كون الحديث اصلا **قوله** لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي الخ فان قيل على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يصح اسلام الكافر حالة السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تميز بدليل توجه الخطاب وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا يغيبه لما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره كذا في شروح الهداية لكن دعوى وجود نوع تميز مع تجويز عدم معرفة السكران شيئا حتى الارض من السماء كما اعتبره ابو حنيفة في حق وجوب الحد تكلف والله اعلم

باب حد القذف **قوله** بصريحه احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق ... وكذا لو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا غيره ولاجل القذف لوجوب المحصن الزنا المحصنة حيث لا يحد قاذفهما لاشتراط ان تصرف الزنا من المقذوف في ... لا يشترط للقذف الرجل المحصن او المراة المحصنة لو كانا ...

عه او هو كما قلت

حتى لا يحد قاذفهما وان كان قذف الخرس لاحتمال التصديق منهما لو كانا
ينطقان فلا يحد مع الشبهة كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عند الاخرس
لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه
باشارته المخصوصة كما لا يخفى فليتامل قوله حد ان طلب سواء
كان رجلا او امراة بعد ان يكون القاذف من اهل العقوبة بان
لا يكون صبيا او مجنونا ولم يذكر هذا القيد لظهوره واما عدم ذكر الحد
للحر والعبد فللاكتفاء بذكره في اول حد الشرب قوله ونحن نغلب فيه
حق الله تعالى وفي الهداية ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق
العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول
فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كذا في العناية وفيه كلام
وهو انهم قد صرحوا بان القصاص في حكم العين لا يملك اتلاف العين
ويملك الاتلاف فملك العين عند القصاص وان حد القذف ليس فيه ملك
العين بل هو ملك الضرب والفعل وان ملك العين حقيقي ويورث
بخلاف ملك الفعل وهو لا يبقى ولا يورث فلذلك غلب حق العبد
في القصاص وحق الشرع في حد القذف ولان الارش لا يجري [illegible]

وكلام

وكلام صاحب الهداية وتعليله في حد القذف قوله كما اذا قذف زيدا
وعمرا يعني بكلمات متفرقة يا زيد انت زان يا عمرو انت زان
اما اذا قذف الجماعة بكلام واحد يتداخل عند الشافعي فليتامل
في الترجيح والله الموفق قوله فلا يتداخل بل يقام عليه الكل ولا يوالى
بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول فيبتدا بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بحد الزنا وان شاء
بدا بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما كذا في شرح الزيلعي فصل في التعزير قوله
هو تاديب دون الحد اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون
بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب
وقد يكون بنظر القاضي اليه بعبوس الوجه وقد يكون بالاعلام فقط
بلغني انك تقول كذا وكذا وهو تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وروي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال
جائز كذا في شروح الهداية قوله اكثره اي اكثر التعزير بالضرب
وكذا في اقله ثلث قوله لاحتمال الصدق ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة ومن حيث الوصف كذا في الهداية وهذا الدليل
اذ كما ذكره الشارح لانه مبني على مقتضاه ابطال شهادة المحدود

للقذف على الكامل **قوله** اقول حد القذف ثابت بالقياس فهي حد القذف
جهتان من جهتان ابآ على حد الشرب فينبغي ان يرجح عليه وبتقدم
وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد الزنا ثابت بالنص وسببه
متيقن وحد الشرب ثابت بالاجماع دون القياس غاية ان سند
الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع
لا الى السند، وسببه متيقن وحد القذف وان كان ثابتا بالنص لكن سببه
ليس بمتيقن لاحتمال الصدق وذلك جهة قوية لانه بعدم الجناية
عن اصلها فلا يرد اعتراض الشارح وفي حدود الكامل يفرق التعزير
في الاعضاء، وفي اشربة الكامل يضرب التعزير في موضع واحد
وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضع فموضع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب
من الاجنبية كل محرم من الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع
قبل الاخراج وموضع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بل كان قبلها على
هذين الموضعين كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لا وجه للحصر
في الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير غايته في قذف العبد
ونحوه مما لا يوجد فيه شرائط الاحصان بالزنا كما صرح ايضا فيه
قوله ومسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا تعزير كذا ذكر

قاذف

قاذف فاحش وغيره بما ليس الا ان يكون لحقا كذا في الخانية وينبغي على
هذا ان لا يعزر بيا زاني ويا شارب الخمر ويا لوطي وامثالها
اذا اتصف بذلك الفعل ولا تصريح به والفرق تكلف **قوله**
ومن حد او عزر فمات يهدر دمه في الحد بالاجماع وفي التعزير
عندنا وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطاء فيه اذ التعزير للتاديب غير انه يجب الدية في بيت المال
لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم كذا في
شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول انه قد سبق في حد الزنا
ان ابا يوسف ومحمدا غرما بيت المال لو مات من الجلد فلا اجماع في الحد
وتخصيص حد الزنا بعيد لعدم الفرق الثاني انهم قد صرحوا بانه
اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهوده عبيدا كان الغرم على الحاكم
عند الشافعي وعندنا على بيت المال مع ان الحاكم اخطا ايضا
فلا بد للشافعي بيان الفرق الثالث انه قد صرح في الكافي بان
اختلاف الشافعي في الحد والتعزير معا لا في التعزير فقط وهو
يقتضي تعليله ذلك ويمكن دفع الجميع بالحمل على اختلاف الروايات
وحمل الاجماع على الاجماع على رواية لكنه بعيد **قوله**
ولو عزر زوجته عن ... لانه مطلق فيه والاطلاق يتقيد بشرط

السلامة كالمرور في الطريق فان قيل يشكل على هذا ما اذا جامع
الرجل امرأته فماتت من الجماع اذا افضاها فلا ضمان عليه عند ابي ح
ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية في المحيط مع ان الزوج بالجماع
مستوفي حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن واطلق له في ذلك
الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته
لتعود الى مضجعها قلنا انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر
قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجبت الدية لموتها كان فيه
ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك
لا يجوز كذا في الكفاية وفي الجواب كلام وروي عن ابي يوسف
ان القاضي اذا لم يحكم في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان
يرى ذلك فان زاد على مائة فماتت يجب نصف الدية على بيت المال
وتصح في التعزير الشهادة على الشهادة والنساء مع الرجال والعفو
والتكفيل وشرع في حق الصبيان كذا في المحيط قوله اقول
القحبة في العرف الخ حاصل القول ان الحد لما وجب في القذف
بالزانية يجب في القذف بالقحبة بطريق الاولى لانها افحش منها
وفيه كلام وهو ان القحبة ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت
الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت فيكون مجازا في معنى الزانية

ولا يدل

ولا يدل عليه اقتضاء ايضا والحد انما وجب اذا قذف بصريح او بما في حكمه
بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه في الغضب لان المقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
والثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة كما صرح به الا ان في زماننا
ينبغي ان يحد لانه لا يراد بها الا الزانية خصوصا حال الغضب
فصار كالحقيقة العرفية وقول الشارح في العرف يشير الى هذا

كتاب السرقة قوله ومتى كانت ليعلم انها متقادم ام لا فان قيل
ينبغي ان لا يكون مانعا ههنا لان الشاهد غير متهم بالتأخير
لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى قلنا ان الدعوى شرط
للمال لا للحد فالتقادم يمنع القطع لا المال كما صرح به وهذا اذا ثبت
السرقة بالبينة واما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج الامام الى
السؤال عن الزمان لان تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا
في المحيط فعلم بهذا ان ما ذكر في الكتاب مطلقا مخصوص بما اذا ثبت
السرقة بالبينة كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون
في زمان الصبا او الجنون فلا بد من السؤال عن الزمان في صورة
الاقرار وهو رواية ايضا لكن الاصح السؤال كما صرح به في بعض الكتب
فاطلاق الكتاب اشارة الى اختيار السؤال لكنه ينبغي ان يعلل

الشارح بما يعم صورة الاقرار ايضا قوله وممن سرق ليعلم انه
من ذي رحم اه هذا يستغني عنه لان المسروق منه حاضر والشهود
يشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك كذا في العناية وفيه كلام
وهو انه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي غيره قوله
وان اخذ بعضهم اه الا ان يكون فيهم صغير او مجنون فيسقط الحد
عن الباقين قوله المتخذ من الخشب اه لان الصنعة غلبت فيها على الاصل
والتحقت بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف
الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تتضاعف قيمته فلا يقطع فيه
حتى لو غلب الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها وانما
في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة وكانت خفيفة لا يثقل
حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه
سارق للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت
ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين قوله ودفتر
الا الصغير ودفتر الحساب والمراد من دفتر الحساب دفتر مضى حسابه
وفي الاول لا يجب القطع لان المقصود من اخذه ما فيه لا نفس الاوراق
وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في غير المال وفي الثاني يجب القطع
لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فاذا بلغت

[illegible]

نصابا

نصابا يقطع كذا في شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول
ان الفقهاء قد صرحوا بان التجار اذا اخذت كتب العلم للتجارة
يجب فيها الزكوة وقد يكون قيمة الكتاب الف درهم مع عدم بلوغ
كواغده لنصاب السرقة فضلا عن نصاب الزكوة وقد يكون قيمة
الكتاب وعلى ما ذكره الشارح ههنا ينبغي ان لا يجب الزكوة في مثل
ذلك الكتاب فالاولى ان يعلل بان الاخذ يتناول في اخذ القراءة
والنظر فيه فيحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى تغيير دفتر الحساب
بدفتر مضى حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه لا ينفع
لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكواغد الا ان يمنع ذلك لكنه
بعيد الثالث ان ما ذكره الشارح وما ذكره ابن الملك في شرحه
من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه لا يقطع فيه لان ما فيه
لا يقصد بالاخذ وفي دفتر الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ
فكان كالمال يخالف لما ذكره الشراح ولما ذكره نفسه في شرح
المجمع ولكل وجه لا يخفى في الترجيح قوله اه ودخل بيتا وناول
من هو خارج فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد فيه الاخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد فيه
هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد كذا في الهداية وفيه كلام

وهو انه لو اسقط الكل وقال فلم تتم السرقة من واحد لكان احسن
في تادية المقصود لان الغرض اثبات النقصان لكل واحد وعدم
التمام لكل واحد لا ينافي التمام لواحد قوله فناول واحد فعليه القطع
وفيه كلام وهو ان المفهوم من افراد الضمير وتقرير المسئلة كون القطع
على الخارج الاخذ فقط في صورة ادخال اليد مع ان القطع عليهما
في هذه الصورة عند ابي يوسف والشافعي كما صرح به في جميع الكتب
الا ان يوجه بتكلف بعيد قوله او شق الحمل واخذ منه شيئا
اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا اسقط بالشق عن الحمل شيئا
فاخذه من الخارج لا يقطع كما اذا طر صرة خارجة من كم غيره
كما سبق والى هذا اشير في بعض الكتب قوله او حملا على جمال فساقه
واخرجاه انما قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه
لا يقطع وان القاه في نهر فاخرجه الماء بقوة جريه الصحيح انه يلزم
القطع لان جري الماء به بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه
كذا في النهاية فصل قوله او سرق فادعى ملكه او جحد
السارقين ولم يبرهن اه يعني اذا ادعى السارق الملك
بعد ثبوت سرقته بالشهود او باقراره وان لم يبرهن لا يقطع
في صورة الثبوت بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود

خلاف

خلاف الشافعي وكذا اذا ادعى احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما
بالشهود او باقرارهما وان لم يبرهن لا يقطعان على الخلاف المذكور
وهذا مراد الكتاب على ما هو المفهوم من الكتب فلا يرد عليه اعتراض
بعض الافاضل بان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب غير المفهوم
اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار قوله لا يمكن الدعوى
فلا يظهر السرقة لعدم بقاء الخصومة كذا في الهداية وسائر الكتب
وفيه كلام وهو ان الخصومة في الجملة في حق التعزير بهتك حرزه
ولا يتم هذه الخصومة الا باثبات اخذ مال من حرزه فله ان يخاصم بهذا السبب
ويثبت السرقة الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد قوله وعند ابي يوسف يقطع
والاولى ان يقال وعن ابي يوسف كما وقع في سائر الكتب لانه رواية عنه
كما صرح به قوله وعند زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
لان السرقة قد تمت اعتقادا او ظهورا وبهذا التعارض لا يثبت قيام
الملك وقت السرقة فلا شبهة كذا في الهداية ولم يذكر رواية القطع
عن ابي يوسف في هذه المسئلة لكن على مقتضى الرواية السابقة عنه

في المسئلة السابقة ينبغي ان يكون في هذه المسئلة ايضا لثبوت النقص وتمام
الانعقاد ثم عدم الذكر لا يدل على عدم الوجود وتخصيص محمد بالذكر
للاتفاق بينه وبين زفر والشافعي في الدليل قوله وهو حال القضاء
وكذا في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة الكتاب لانها في صورة
النقصان قبل القطع بعد القضاء كما صرحوا به وقالوا ان كمال النصاب
لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ان الامضاء من القضاء
في باب الحدود الا ان يقال المراد من القضاء الامضاء لانه من القضاء
لكنه يأباه قوله ظهور السرقة لان ظهورها في حال القضاء لا في حال
الامضاء كما لا يخفى واما ما وقع في بعض النسخ من النقصان بدل
القضاء فليس بتام ايضا الا ان يراد بقوله عند ظهور السرقة عند
امضاء حكم ظهور السرقة لكنه بعيد قوله او لم يطالب المالك بها حال حضوره
بها فلا قطع فيه كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا جعل قوله
فلا قطع قيدا للمسئلة الاخيرة فقط مع ان مراده ليس كذلك بل جعله
قيدا لجميع المسائل المذكورة بعد قوله فان كان ابن جد اليسرى ابوه وعلى
حمل كلام الشارح على هذا بتكلف بعيد قوله قطع الاخر اي الحاضر
لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر توهم ان الغائب ربما يدعي شبهة
عند حضوره اذ لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى

شبهة

شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله او ملكا لذي رحم محرم وفيه كلام وهو انه
ينبغي ان يراد به الاصول والفروع فقط اذ في غيرهم يقطع كما صرح به
الا ان يحمل على ان المسروق منه دار ذي رحم محرم لكنه مع كونه بعيدا
عن العبارة لا وجه للتقييد بكونه ملكا لذي رحم محرم قوله
هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل اه الخلاف المذكور اذا اكذبه المولى
وان كان صدقه يقطع في الفصول باسرها لوجود المقتضي وانتفاء
المانع كذا في الهداية وساير الكتب قوله فعند ابي حنيفة يقطع
ويرد المسروق اه لا يخفى انه لا وجه لذكر قول ابي حنيفة هنا لانه
ذكره سابقا بقوله وهذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل قوله
اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة بعد الشق واما اذا بلغ قبل الشق
ولم يبلغ بعده لا يقطع لان السرقة تمت على النصاب الغير الكامل
كما صرح به في ساير الكتب قوله وعند ابي يوسف لا يقطع اذا كان النقصان
فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا
وهو ما يفوت به بعض المنفعة يقطع بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها
ويشير اليه قول الشارح بسبب الخرق لان الخرق وقالوا اذا اقيما
اختار المالك الثوب وضمن النقصان وان اختار التضمين لا قطع
بالاتفاق لان السارق ملكه مستندا اه وعلم من هذا ان مراد الشارح

من قوله صار ملكا للسارق تحقق سبب الملك لا انه ملكه في الحال

باب قطع الطريق قوله قطع ثم قتل او صلب يعني للامام اخذ الامور
الاربعة القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب والقتل فقط والصلب فقط
قوله وان جرح فقط اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه
فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولي كذا في الهداية وسائر الكتب
وفيه كلام وهو ان تجرد الاخافة يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة
فينبغي ان يجب حد الاخافة وقالوا اذا جرح او قتل واخذ من المال
دون النصاب لا يجب الحد ايضا وطعن عيسى فقال القتل وحده يوجب
الحد فكيف يمنع ما يغلظ الجناية وهو اخذ شيء من المال والمغلظ للجناية
لا يكون مسقطا للحد وجوابه ان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود
والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما يعزمون
على القتل ليتمكنوا من اخذ الاموال فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم
لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم
فاما اذا اخذوا المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان قدرهم
على القتل للتمكن من اخذ المال فيعتبر ما هو المقصود ولا يمكن ايجاب الحد
اذا كان لم يصب كل واحد منهم ما دون النصاب كذا في المبسوط

وعد

وعد هذه المسئلة في الفوائد الظهيرية من اعجب المسائل واحر بحفظها
وقيل ليس للعفو فيه مجال بل يقتل حدا كذا في النهاية وفي قوله
فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل
بحث لانه انما يتم فيما اذا قدروا على اخذ المال فلم ياخذوه واقتصروا
على القتل والحال انه يقتل حدا فيما اذا قتلوا لبعض المارين ولم يقدروا
على اخذ المال قوله وعند ابي يوسف اذا قتلوا اه اختار المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى كذا ذكر الزيلعي

كتاب الجهاد

قوله ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة اه قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام
على القتال كان في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم يتقض
واما بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ما ذا يدعى يحل له القتال كذا نسخة
قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك
كذا في المحيط قوله ولو منهم مال ان الناس حاجة اي يجوز موادعة
اهل الحرب على اخذ المال منهم اذا كان للمسلمين بالمال حاجة اما اذا
لم يكن فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قوله ولا يصلح السلاح
وكذا لا يباع الرقيق منهم مسلما كان او كافرا ولا يمنع من الطعام
والثياب قوله الا اماما ذو ... بالقتال وانما فسرناه لان حج الاذن
بالامان لا فرق بين ما جميع ما ذكر وقال محمد بعض اخاديها محجورين

وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى والخلاف في المجنون

باب المغنم وقسمته

قوله عنوة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر قوله بجزية وخراج اي يوضع الجزية على انفسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد عراق بموافقة الصحابة فيتخير الامام بين هذين الفعلين وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار واما في المنقول وحده فلا يجوز المن عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولهذا لا يجوز بالرقاب وحدها بدون الارض ثم اذا من عليهم الامام بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول ما يتهيأ به العمل لان عمر رض ترك ذلك لهم وهو العدة في الباب كذا في الهداية ولقائل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم لم يصيروا على خلاف ما فعله عمر اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب ان فعل النبي عليه الصلوة والسلام اذا لم يعلم انه على اي جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله فهو الاباحة ولا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز ان يصح بخلافه وكذا في العناية وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم من اصحاب الظواهر فعلى هذا الاحتياج الى الجواب المذكور قوله

وحل لنا

وحل لنا ثمة طعام سواء كان مهيأ للاكل او لم يكن كالمواشي من البقر والغنم وعند اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وعلى رواية السير الصغير لا يشترط الحاجة والدواب والثياب كالسلاح في اشتراط الحاجة باتفاق الروايتين قوله وسهم الفارس عنده اربعة اسهم هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور في جميع الكتب ان مذهب محمد وابي يوسف ان للفارس ثلثة اسهم ويوافقهما الشافعي وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم وكلام فيه قوله ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين قالوا شرط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان ولو باعه او رهنه او آجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب او مستأجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية وسهم الراجل في اخرى قوله ورضخ لهم ثم العبيد اي ما رضخ لهم اذا كان لا يدخل الجنة المولى

فصار كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى
لانهما عاجزتان عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال
بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمى انما يرضخ اذا قاتل
او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على
السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل
لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد
كذا فى الهداية وههنا كلام وهو ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال
وقاتل ينبغى ان يكون له السهم الكامل وايضا لا وجه لتخصيص حكم الدلالة
على الطريق بالذمى لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا
ما بلغ الا ان يمنع ارادة التخصيص قوله فيقدم فقراء ذوى القربى عليهم
يعنى يدخل فقراء ذوى القربى فى الفقراء ويتامى ذوى القربى فى اليتامى
وابن السبيل ذوى القربى فى ابن السبيل ويقدم عليهم قوله بعد الخمس
هذا ليس بشرط لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا
كذا ذكره الزيلعى قوله الا من الخمس اذ ليس لهم فى الخمس حق فجاز للامام
ان ينفل به ويصرفه اليهم باعتبار انه فقراء ولهذا اذا كان المدد [illegible]
غنيا لا يجوز النفل من الخمس ايضا كذا فى شروح الهداية باب استيلاء
الكفار قوله لان النهى عن الافعال الحسية يوجب القبح اه لا يقال انهم

ليسوا

ليسوا بالمخاطبين فكيف يصح النهى ويثبت الحرمة فى حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات
كالزنا والربوا فيثبت الحرمة فى المسلم قوله وعبدنا اتفاقا اى المسلم
وفى الذمى له قولان وفى المرتد يملكونه اتفاقا كذا فى الحقائق قوله
لا يملكونه عند ابى حنيفة فعنده يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا
كان او مشترا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال
وفى صورة عدم الاخذ قهرا يأخذه المالك القديم بغير شيء اتفاقا قوله
وبالثمن ان اشتراه منهم اه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو اشتراه
بخمر او خنزير يأخذه بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة وان اشتراه
واخرجه الى دار الاسلام وباعه من اخر كان للمالك ان يأخذه من الثانى
بالثمن الثانى وليس له ان ينقض البيع ويأخذه من المشترى الاول
كذا فى فتاوى قاضيخان قوله والمالك القديم يأخذه بكل الثمن اه
وعن محمد ان الموهوب يسقط عنه حق الارش من العدو كالشفيع فانه يأخذ
بالحصة ان استهلك احد شيئا من البناء وههنا كلام وهو [illegible]
العبد ومن مسلم ودفعا جنبية دخل عند فيه الموهوب له الى القاتل وحضر
قيمته اخذه المالك القديم من القاتل بقيمته اى عند ابى حنيفة وقالا
يأخذه بقيمته بصيرا وهى القيمة التى دفعها لان هذا فوات وصف
فلا يسقط بشيء من قيمته كما لو اشتراه [illegible] ولان الطرف تصير مقصودا بالتناول

فاذا فات بعض الاصل سقط حصته من القيمة كذا في الكافي وسائر الكتب
فالمسئلة المذكورة في الكتاب يشكل بهذه المسئلة على قول ابي حنيفة
واما الاشكال بما اذا اشترى عبدا بالف فقعئت عينه واخذ ارشها
فلا فانه لا يجوز له بيعه مرابحة الا بالبيان لان الاوصاف تقابلها شيء
من الثمن اذا صار مقصودا بالاتلاف كذلك ههنا فقد اجيب عنه
في بعض شروح الهداية بانه انما لا يجوز البيع مرابحة ثمة للشبهة وهو انه
صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما بالف فانه لا يجوز بيع الاخر
مرابحة لما ان الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولا كذلك ههنا
فانه لا اعتبار للشبهة في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ المالك القديم
من الاخر ليس بطريق البيع ولهذا ياخذ بغير رضاه وبهذا الجواب
لا يثبت في الاشكال السابق قوله وغيره بالثمن لان ثبوت العبد
على نفسه مع المنافي وهو الرق فكان ظاهرا في حق دون وجه
فلم يظهر في حق المال الذي معه باب المشاعر قوله وانما كان
حرا ما للعذر حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطئها لانه قام
مقام البائع فكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا
بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطئها بعد الاشتراء
لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال

ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة بمعنى الغدر قوله لانه لا ولاية لنا
على المستأمن يعني فيما مضى من افعاله وانما التزم حكم الاسلام في المستقبل
قوله ودى بقاتل ودى القاتل المقتول اي اعطى وليه المال الذي
هو بدل النفس ثم قال لذلك الدية تسمية بالمصدر ولهذا جمعت
قوله لا على العاقلة اذ الوجوب على ان العواقل لا تعقل العمد وما ذكر
في الشرح يعم العمد والخطاء قوله وفي المسلمين كفر فقط في الخطاء
فان قيل ينبغي ان يجب الدية لاطلاق النص قلنا خص منه مسلم
لم يهاجر الينا فيخص المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين
في ايديهم قوله او شهرا وفيه اشارة الى ان للامام ان يوقت في ذلك
دون السنة فان ذلك الوقت غير مقدر بل هو موكول الى راي الامام
حتى انه لا ينبغي له ان يوسع على وجه يتضرر به قوله فوضع عليه خراجها
المراد من وضع الخراج الزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو
الزراعة وتعطيلها عنها مع التمكين قوله اي نكح الحربية ذمي او الحربي
الزوج ذمية هكذا وقع في الهداية لكنه قال في فصول داود
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر ما يخالف ذلك وقد تعرض الشارح
بالجواب لكنه لا يخرج عن تعسف فليراجع اليه قوله صار فيئا غنيمة والدين
ليس بمال فلا يخالف مسئلة سقوط الدين بالقتل بالجملة باب العشر

قوله وموات أحيى يعتبر بقربه الظاهر بقربها لان الموات مؤنث قوله
اذا اصاب الزرع آفة قالوا انما يسقط فى هذه الصورة اذا لم يبق
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى من المدة
قدر ذلك فلا يسقط ثم ان المراد ان يذهب كل الخارج اما اذا
ذهب فان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين
يجب الخراج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه لان التضعيف عين الانصاف
فصل الجزية قوله ظهر غناؤه وهو صاحب المال الكثير الذى
لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شئ فى المال بتقدير فان ذلك يختلف
باختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام
قوله وعلى المتوسط وهو الذى له مال لكنه لا يستغنى بماله عن العمل
قوله يكسب يعنى اكثر من حاجته ولا يخفى انه يعلم من هذا القيد اشتراط
كونه صحيحا ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد صحيح كما ذكره بعض الشارحين
واكثر السنة يقوم مقام الكل فى الاسقاط وكذا النصف السنة
ترجيحا للاسقاط فى العقوبة قوله لا على ذمى اعاقيدنا بالوثنى
لما انها يوضع على الكتابى من العرب كذا فى المنية قوله فان ظهر عليه
فوسه وطفله فى الاولى ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا مرتد لانه
جائز فيه ايضا كما صرح به فى الهداية وسائر الكتب قوله ومملوك

فما كان او مرتدا او مكاتبا او ام ولد قوله اذا كان له مال
اى للاعمى والزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير قوله وفقير لا يكتسب
لان الجزية خلف عن النصرة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك
الصبى او افاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع
الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا لخلاف الفقير اذا ايسر
حيث يوضع عليه كذا ذكر الزيلعى قوله لا يحدث بيعة ولا كنيسة
الكنيسة والبيعة كانا عامين لمعبد اليهود والنصارى فى الاصل
ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى كذا فى شرح
الهداية قوله ولها اعادة المنهدمة الا اذا ارادوا ان يبنوا
اوسع من الاول فحينئذ يمنع عن الزيادة قوله فلا يركب فيه لف ونشر
غير مرتب فيكون المراد من غيرهم فى السلاح عدم حملهم السلاح
فلا يكون مخالفا لما فى المجمع والهداية كما توهم قوله ويركب على سرج
كالاكاف وانما يؤمرون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين كذا فى الهداية وذكر الشراح ان المراد من الضعفة
هم الضعفة فى الدين لا الضعفة فى البدن اى لما يوجد بما يوجب
عليهم الصغار والذلة لئلا يميلوا ضعفة الاسلام الى الكفر بسبب
تنعمهم ورونق حالهم ويمكن ان يكون المراد فقراء المسلمين

يعني ان الكفار انما يؤمرون بما يورث عليهم الذلة لئلا يؤذون فقراء
المسلمين **قوله** ومن مات منهم في نصف السنة لانه لو مات في اخر
السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام
السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في النفقة
يرجع وعندهما لا يرجع كذا في الشروح **باب المرتد قوله**
وكسب ردته فيء لان استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام
ممكن لوجوده عندنا ولا يمكن في كسب الردة لعدمه عندنا فلو ثبت فيه
حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب
والمسلم لا يرث الكافر **قوله** والمفاوضة موقوفة اتفاقا اذ المفاوضة
يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر فان اسلم نفذت
وان مات او قتل او قضى بلحاقه تبطل عند ابي حنيفة اصلا وعندهما
يظهر انها كانت عنانا **قوله** اخذه لان الوارث كان خلفه لاستغنائه
عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ثم انما يعود الى ملكه
بقضاء او برضاء من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج
عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعدما اخرجه عن ملكه اذ لا
سبيل له على امهات اولاده ومدبريه **قوله** وكسبها لورثتها
لانه لا حراب منها كذا قالوا وههنا كلام وهو ان المرتدة كافرة فينبغي

ولو اراد الزوج ان يستوصف
الاسلام لا يقول لها صف
الاسلام ولكن يقول
بصفة ويقول لها هذا
اعتقادي وظني بك
ان تعتقدي هذا
فان قالت نعم كفى ذلك
حسام زاده

ان لا يكون

ان لا يكون كسب ردتها لوارثها المسلم عند ابي حنيفة لانه لا يقول
بالاستناد في كسب الردة كما قال في الرجل فينبغي ان لا يرثها المسلم
عنده لاختلاف الدين وان لم يكن لها حراب ويمكن ان يقال
لما تقرر للردة بل يسعى في زوال الحبس او قتل فكانت كعدم غير ان
الرجل زال العصمة ماله عنده كنفسه بخلاف المرأة فصار كسب ردته
فيئا لا كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا ويصح تصرفها في مالها
وفاقا **باب البغاة قوله** لان ولاية الامام منقطعة عنهم
يعني حين القتل فلم ينعقد موجبا كما اذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب
ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء ولكنه لك ههنا والجامع انقطاع ولاية
الامام في حالة الجناية كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه
ينافي ما ذكر في باب المستأمن من ان المستأمنين في دار الحرب اذا قتل
احدهما الاخر يجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام
لا يبطل بعارض الدخول بالامان الا ان يقال العصمة يزول بالبغي
ويراد بهم الجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية مع عدم العصمة
فيجب ان يكون مرادهم من المسلم الذي قتل مسلما اخر في دار الحرب
غير المستأمن كالاسير المسلم والمسلم الذي لم يكن يهاجر الينا ومن
الاسير المسلم مقهور في ايديهم يبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام

بخلاف الدخول بالامان كتاب اللقيط قوله الا بحجة رقه ويشترط
ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافرا الوجود في موضع
الكفار والخصم فيه الملتقط باعتبار يده وان صدقه قبل البلوغ
لا يسمع وبعد البلوغ ينظر فان كان بعدما اجرى عليه شيء من احكام الاحرار
من قبول شهادته وحده قاذفه لا يصح اقراره قوله وما شهد عليه
لان اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا
لا يقال الظاهر يكفي للدعوى لا للاستحقاق فلو ثبت الملك بهذا الظاهر
كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك لان الظاهر لدفع دعوى الغير كتاب
اللقطة قوله وان لم يشهد ضمن يعني ان جحد المالك وان لم يذكره
لذكره في المتن قوله من غير فصل يعني ان الصحيح انها غير مقدرة
بمدة معلومة من غير فرق بين القليل والكثير وعند محمد ومالك والشافعي رحمه
يقدر بحول من غير فصل بينهما وانما كان الاول اصح لان نصب المقادير
لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي انه يكفيه الاشهاد على انه ياخذها ليردها
على صاحبها ويكون ذلك تعريفا قوله او ضمن الآخذ اي الملتقط
او المسكين لان الاذن بالتصدق حصل من الشارع لا من المالك
فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث فعل التصدق حصل بالاذن ملكه
الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير

ملك غير لازم وايهما ضمن لا يرجع على الآخر واما الملتقط فلانه ملكها
من وقت التصدق فيكون متصدقا بماله واما الفقير فلانه عوض ما حصل
اليه وهذا اذا هلكت العين واما اذا كانت قائمة اخذها صاحبها لان
لم يمض الصدقة قوله كالآبق في شرح المجمع الآبق المردود الى الغاصب
لا يؤاجر الغاصب لانه غير امين من اباقه ثانيا ولعله رواية اخرى قوله
حل الدفع وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له
فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط
على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الآخذ على احد كتاب الآبق قوله
قنا او مدبرا او ام ولد لان الجعل يجب لاحياء الآبق ولو باعتبار
كسبها كما في ام الولد واما المكاتب فلا يجب فيه الجعل لانه احق بمكسبه
ولا يكون رده موجبا للمولى ماله لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار
الكسب كذا في الكافي وشرح المجمع وفيه كلام وهو ان المكاتب في ملك مولاه
رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة فالاولى ان يعلل بان المقصود
بالرقيق منافعه فلما كان منافعه له لا لمولاه لم يجب عليه جعل وان كان
يملك رقبته قوله وان لم يعدلها يعني وان كان قيمة الآبق اقل من اربعين
درهما عند ابي يوسف لان تقديره ثبت شرعا بالنص فلا ينقص عنه
فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة وعند محمد له قيمته الا درهما

وروى الخلاف على العكس قوله لحصته اى ان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن قال الواضح للقاضي
بيع الآبق ولو علم موضع مالكه وينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله
الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية ان منقول الغائب لا يباع
اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله كتاب المفقود قوله
وينفق على ولده وابويه وعرسه فان قلت هذا قضاء على الغائب
قلت هذا ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين عن اخذ حقهم لانه كان لهم
ان يأخذوا حقهم بغير قضاء الا يرى ان من لا تجب نفقتهم في حضرته
الا بقضاء لا ينفق عليه من ماله كالاخ والخال ونحوهما لان نفقتهم
تجب بالقضاء ولا يقضى على الغائب كتاب الشركة قوله
مفاوضة قيل اشتقاقها من التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف
الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار
يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان
هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمى مفاوضة
قوله مالا وتصرفا ودينا كذا في الهداية ايضا لكن الاولى ان
لا يذكر التفاوت في الربح كما وقع في الكافي الا ان يراد بالمال
اعم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية المراد

المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وما لا يصح
فيه الشركة كالعروض والعقار والديون يأبى هذا الحمل قوله
في المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وما لا يصح فيه الشركة
كالعروض والعقار والديون قوله فلا يصح الا بين متحدين والايضا
لا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى
لو بين جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قوله والاستيجار
ولا فرق بين ان يكون الاستيجار واقعا على الشركة او على
المستاجر خاصة كذا في الكفاية قوله والخلع صورته ما اذا كانت
المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها
من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع
لا يلزم على شريكها قوله وكالنفقة هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف
لانه يكون معطوفا على كالجناية وهو مثال سبب الدين والنفقة
ليست بسبب الدين بل نفس الدين والاولى والنفقة معطوفا على عدم
وعن النفقة كما وقع في الهداية لان الصلح عن النفقة سبب للدين
هو بدل الصلح فليتأمل قوله ضمنه الآخر خبر المبتدأ اعني قوله وكل
دين الخ وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن كالكفالة وفي الغصب
والاستهلاك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يضمن قوله

القبض شرط في الهبة فيه كلام وهو انه صرح في الكافي وغيره بان القبض
شرط في المالين معا حتى لو لم يقبضهما لم يبطل المفاوضة لان الدين
لا يصلح راس مال المفاوضة فلا وجه لتخصيص الشارح قوله اي في ارث
العروض والعقار وكذلك في هبتها قوله اي يصح بان شرط ان
يكون اه وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين
انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح فان
شرط العمل على اقلهما ربحا فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح
لا يستحق الا بالمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال
ولا ضمان عمل قوله ان اداه من ماله لانه وكيل له وان ادى الثمن
من ماله فيرجع عليه بحسابه وان اداه من مال الشركة لم يرجع عليه
فان كان لا يعرف الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت
الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة قوله ولا يصحان الا بالنقدين
يعني لا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين لا بالعروض لان
الشركة في العروض يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان راس المال اذا كان
عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له
بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان
ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتريه بعد ما يدخل في ملكه وثمنه

في ذمته

في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ هو لا يتعين فكان ربح ما ضمن
واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا يصح الشركة فيها
اتفاقا قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فكذلك عند ابي يوسف
ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف
لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل منهما بقدر ماله وعند محمد الربح
بينهما على ما شرطا قوله اعلم انه لا يخ اما ان يكون اه ههنا كلام
وهو ان الظاهر من كلامه حمل ما في المتن من بيع النصف بالنصف
على ما اذا كانت قيمة المتاعين متساوية واما اذا كانت متفاوتة
فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وصرح بهذا الحمل في الهداية
وشروحها ولا يخفى ان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع
كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى
يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما
متساوية فباعه مع التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلثة
ارباع مال الاخر حتى يكون المال ارباعا فيعلم بذلك ان قولهم
باع كل نصف بنصف عرض الاخر اتفاقي لانه لو باع بالدراهم ثم
الشركة في العرض الذي باع نصفه جائز ايضا كما صرح به قاضيخان

قوله ثم نعقد ان عقد الشركة يعني العنان فقط لعدم المساواة حتى تصح المفاوضة ايضا قوله ليكون كل واحد وكيلا من الاخر وكفيلا ايضا في المفاوضة
قوله وانما يكون الربح ههنا بقدر الملك لان الربح اه ههنا كلام
وهو ان الظاهر من كلام الشارح كون الغرض بالحيلة المذكورة راس
مال الشركة والشركة شركة عقد كما هو اختيار القدوري وصاحب التبصرة
وغيرهما من المشايخ فعلى هذا ينبغي ان يكون الربح بينهما على ما شرطا
كما اذا كان راس المال احد النقدين واشير الى هذا في شرح المجمع واما
اذا كانت الشركة شركة ملك وكان العقد الواقع بعد البيع كلا عقد
كما هو اختيار صاحب الهداية وصرح به في العناية فالربح بينهما بقدر الملك
ففي كلام الشارح خلط القولين قوله فمشترية لهما والشركة شركة عقد
عند محمد وشركة ملك عند الحسن قوله ان يبضع ويودع اه لانهما من توابع
التجارة لكنه ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان
لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء بحسب
شركته حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان قوله وهي ان يشترك
صانعان كخياطين اه وهذه الشركة قد تكون عنانا وقد تكون مفاوضة
عند اجتماع شرائطها لامكان تحقق معنى المفاوضة في الاعمال كما في
الاموال وفي العنان منها هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال

المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل واشار المص اليه بقوله وان شرطا
العمل نصفين واعلم انه قد سبق ان المفاوضة والعنان لا يصحان
الا بالنقدين وما في حكمهما وهذا ما فيه كما لا يخفى الا ان يقال لا مسبوق
في المفاوضة والعنان اللتين يكونان في الاموال كما صرح به في الكفاية
وعند مالك لا يجوز الا اه وعند زفر كذلك في قوله الاخر لا يجوز مطلقا
ولهذا قال في الهداية وقال زفر والشافعي لا يجوز قوله فيصح مفاوضة
بان يشترط المساواة لا فرق بين شركة التقبل وشركة الوجوه في صحة كونهما
مفاوضة وكون مطلقهما عنانا كما اشرنا اليه وصرح به في الكتب فسكت المص
ان يذكرها في شركة التقبل ايضا قوله بخلاف العنان اذا كان اه
وبخلاف شركة التقبل لانه لا يوجد في شركة التقبل لا يوجد بحال لان الربح
عند اتحاد الجنس قد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجوز الزيادة وفي
شركة الوجوه يوجد بحال لان جنس المال متفق والربح يتحقق في جنس المتفق
واعلم ان المذكور في الهداية وشروحها ان شرط الفضل في شركة الوجوه
باطل لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى
وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة
وشركة الوجوه ليست في معناها لانه في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين

مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس
بمضمون على رب المال بخلاف العنان ليس في معنى المضاربة من حيث
ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل
في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة
ويعلم من هذا ان تقييد الشارح بقوله اذا كان رأس المال غير العروض
ليس على ما ينبغي بناء على خلط السابق وقد عرفت ما فيه **قوله** والاصطياد
وفي كل مباح مثل اجتناء الثمار من الجبال لان الشركة تتضمن التوكيل
والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت
للوكيل ولا يمكن تحقق هذا المعنى ههنا لان الوكيل يملكه بلا اذن الموكل
فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطلت الشركة واعترض عليه
بعض الافاضل بان هذا ينتقض بنحو التوكيل بالاستعارة فانه يصح مع
ان الوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه وتوكيله ولا يخفى ان هذا
ليس بشيء لان الوكيل قبل التوكيل لم يكن مالكا للاستعارة يتوجه عهدتها
على الموكل بل مالكا لها بحيث لا يتوجه حقوقها الا على نفسه فاستعاره
بعد توكيله تتوجه حقوقها على موكله **قوله** وعندهما ان جهل يا ه الاول
وقال بعضهم لا يصح عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي
كتاب الوقف **قوله** او حاجا ابنى السبيل هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة

والآن ذكر ابن السبيل بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور
في الصحاح ان الخان هو الذي للتجارة **قوله** ففي التعليق بالموت
روايتان عنه اه الظاهر من كلام الشارح ان قول المص
في الصحيح احتراز عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل ان يكون
احترازا عن القول بان الخلاف في جواز الوقف ويمكن حمل كلام الشارح
على هذا كما لا يخفى واعلم ان الظاهر ان رواية عدم اللزوم في حال
الحيوة ورواية اللزوم بعد الموت لانه بمنزلة الوصية فلا منافاة
بين الروايتين **قوله** الا ان يحكم به حاكم يعني المولى من طرف الخليفة
واما المحكم اذا حكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي
ان يبطله **قوله** وعند محمد لا بد من ان يسلم اه المذكور في الهداية
وشروحها ان التسليم شرط عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط في كل نوع
تسليم ما يليق به وذلك في المسجد بالصلوة فيه لانه لما تعذر القبض اقيم
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لتعذر فعل الكل فيشترط ادناه وفي رواية عنهما
يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان
بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو صلى اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا بالاتفاق ففي تقرير الشارح

نوع قصور وفي المحيط انه لو سلم المسجد الى المتولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح
انه يجوز ويصير به مسجدا بلا اذان يصلى فيه **قوله** وكذا اذا جعل
وسط داره الخ وعن ابي يوسف ومحمد انه مسجد فلا يباع ولا يوهب
ولا يورث لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق
ضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع
الا بالطريق كذا في الكافي **قوله** وعند محمد تسليمه الى المتولي وكذلك
الافراز لانه من تتمة القبض ووجه قوله انه كالصدقة عنده فيكون
التسليم من شرطه كالصدقة المتعددة لكن يشترط في كل نوع تسليم
يليق به فاذا استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة وصلوا في المسجد زال ملكه عنه ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا
الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغني والفقير
حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن
في المقبرة الا في غلة الوقف حيث لا تجوز الا للفقراء حتى لو وقف
ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم
وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان يستوي فيه
الفقير والغني كذا في البداية وما فيه الوقف على اختلافهم في بعض النسخ
واذا صح كان قولهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه

لانه لو

لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه
كسائر املاكه قال رحمه الله وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون
قولهما يعني اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما
لا يصح عند ابي حنيفة على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح الصحة عند الكل
خرج عن ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك
الموقوف عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف
الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة
في حق زوال الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك
يزول بدون حكم الحاكم والجواب انما ذكره في الكتاب ههنا انما هو
في الصحة وما ذكر قبل هذا في اللزوم والصحة لا يستلزم اللزوم فكان القول
بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة
الا اذا حكم الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف
قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم ولكن لا يلزم من اللزوم
الخروج عن ملك الواقف عند ابي حنيفة لان الواقف عنده بمعنى
بحبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج
لا محالة كذا في العناية وفيه كلام من وجهين الاول ان حمل الاختلاف
على اختلاف المشايخ في ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الجواز ثم

واللزوم خلاف الظاهر بل الظاهر ان المراد اختلاف ابي حنيفة وصاحبيه
في كيفية اللزوم ويؤيده ما وقع في بعض النسخ الثاني ان ما وقع
في بعض النسخ قرينة دالة على الصحة بمعنى اللزوم لان الاستحقاق
بعد اللزوم وقوله ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج اه ليس بتام
لان وجه اللزوم بحكم الحاكم عند ابي حنيفة ان الوقف عنده حبس
العين على ملك الواقف ولا لزوم وعندهما حبس العين على حكم ملك الله
مع اللزوم اذا حكم الحاكم باللزوم عملا بقولهما يرجح قولهما عند ابي ح
ايضا وهو كون الوقف حبس العين على حكم ملك الله مع اللزوم
لقضاء القاضي في مجتهد فيه كما هو الحال في جميع المجتهدات قوله عند ابي يوسف
ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله ولان المهاياة فيهما
في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه وقت
ويتخذ اصطبلا في وقت قوله لا عند محمد لان القسمة من تمام القبض
والقبض شرط عنده فكذا ما يتم به وعند ابي يوسف ليس القبض بشرط
فكذا ما يتم به قوله ذكر مصرف مؤبد اي جهة لا تنقطع قال في غاية
البيان لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق حتى اذا وقف عشرين سنة
لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا كان التأبيد شرطا ثم لما وقف على جهة
تنقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح وهذا هو الوجه الصحيح وفيه كلام

وهوان

وهو ان هذا لا يتناول الا ما ذكر فيه مصرف منقطع واما ما لم يذكر فيه
مصرف اصلا لا ينقطع ولا عبرة مثل قوله وقفت ارضي هذه فلا يشمله
وهو مختلف فيه ايضا وفي قول المص ذكر مصرف مؤبد اشارة
الى ان التأبيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر باللسان
وهذا هو الصحيح وان نقله صاحب الهداية بالقيل كما صرح به في الكافي
فان قلت روي عن ابي يوسف انه قال اذا وقف على رجل بعينه
واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف فكيف قال المص
واذا انقطع يصرف الى الفقراء قلت روي عنه ايضا انه اذا انقرض
الموقوف عليهم يصرف الموقوف الى المساكين ويمكن الجمع بين الروايتين
بان يقول الرواية الاولى يجوز ان يكون فيما اذا ذكر مصرفا لا ينبئ
عن الفقر او الحاجة وكانوا يحصون والثانية فيما اذا كان مما ينبئ
عن الفقر او الحاجة وانما قيدنا الرواية الاولى بقولنا ممن يحصون
لانه قال في الخلاصة ولو قال لانسان بعينه وقفتها لك فهو باطل
الا عند ابي يوسف فان عنده تمليك منه ويتم بالتسليم اليه فالحاصل
انه لا بد للوقف من مصرف غير منقطع بالاتفاق الا ان ابا يوسف
يكتفي بالدلالة بان لا يذكر مصرفا او يذكر مصرفا ينبئ عن الفقر او الحاجة
رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا غير محصى وان لم ينبئ عن الفقر او الحاجة

وفي رواية اخرى فذكر المصرف المعين المنقطع الغير المنبئ عن الفقراء والحاجة
المحض لا يكفي في صحة الوقف عنده قطعا وفي ذكر المصرف الغير المنبئ
عن الفقراء والحاجة المنقطع الغير المحض مثل اهل هذه القرية عنه ثلث روايات
الاولى انه يجوز ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية
انه يجوز ويصرف بعدهم الى المساكين والثالثة انه لا يجوز فليحفظ هذا
قوله وعند محمد يصح وقف منقول فيه اه ووافقه ابو يوسف في الكراع
والسلاح لورود النص فيه ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا
في البيع والبناء والاشجار دون الزرع والثمار قوله فاذا صح الوقف
لا يملك اي يعني اذا تم لان الوقف بعد كونه صحيحا يجوز بيعه عنده اه
كما صرح به وعلم مما سبق والله اعلم كتاب البيع قوله هو مبادلة
المال بالمال ينبغي ان يزاد فيه بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب
ليخرج مثل الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكمه بقاء قوله بلفظ ماض قال صاحب الهداية ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظي الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وقال صاحب العناية لابد
من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا
لا يتم الدليل وفيه كلام وهو ان المراد بالموضوع لفظ الماضي

اذ اللام

اذ اللام للعهد فلا حاجة الى الضم ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك والظاهر ان المراد يحتمل
الاستقبال وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما لا يحتمل
ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون نية الايجاب في الحال
واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة
الفقهاء وشرح الطحاوي ولا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول
ينبغي ان لا ينعقد اذ وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا
مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال لا ينافي
اعتبار النية بناء على ان عمل النية في المحتملات لا في الموضوعات الا انه
لان ذلك في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها
مجاز فيحتاج الى النية قوله فيها العلة الفاعلية في العلة الغائية
اكتفى بذكرها في النكاح قوله ولم يقل على سبيل التراضي ذكر في الكافي
وشروح الهداية ان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وفيه كلام
وهو انه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد
فليس بجامع لعدم شموله لبيع المكره فانه فاسد وان اريد به تعريف
البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه وانما قوله
يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة

عن تراض فيحتمل ان يراد التجارة الصحيحة النافذة **قوله** اي لا يثبت
خيار المجلس خلافا للشافعي له قوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث
محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة
لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال حتى يرد سؤال ارتكاب
المجاز ويحتاج الى الجواب بالتفرق بالشيوع كما ذكر في الشروح بل الكلام
ان يقال معنى الحديث للمتبايعين حقيقة اي مع قيام حالة المباشرة
خيار القبول ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس ولا اعتبار فيه بل هذا اشارة
الى الامتداد الى اخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه
خشية ان يستقيله وقوله عم ولا يحل له ان يفارقه اه يأبى حمل التفرق
على تفرق الاقوال **قوله** وانما قد ذكر الثمن يعني في الاحكام الخاصة
وان جمع بينهما في الحكم العام حيث قال وصح في العوض لان العوض
يتناول المبيع والثمن كما صرح به والتسمية بالعوض قبل العقد باعتبار المآل
قوله وصح في العوض المشار اليه يعني في الاعواض الغير الربوية
لانها اذا تعينت بنفسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها
وعدم التقييد لان باب الربوا باب مقابل لهذا الكتاب فالكلام في هذا

في هذا في غير الاموال الربوية والكلام في البيع وفي السلم المشار اليها معرفة
مقدار رأس المال عند ابي حنيفة اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره
قوله فانه ح لا بد من ان يذكر قدره ووصفه لا يقال هذا مخالف
قوله وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته لان الوصف فيه يعلم من كل الاستواء
في المالية والرواج **قوله** فعلى ما قدر به من اي نوع اي بعض البيع
فيه كلام وهو ان هذا الحكم اذا استوت النقود في الرواج ايضا واما
اذا اختلفت في الرواج فعلى الاروج كما صرح به فالمناسب التقييد
بالتساوي في الرواج ايضا وقال صاحب الهداية وفساد البيع
على تقدير التساوي في الرواج اذا كانت النقود مختلفة في المالية
فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصراتي اليوم بسمرقند جاز
البيع اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان
لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي
مثال لقوله فان كانت سواء فيها بناء على ان مالية الاثنين كمالية الواحد
من الاحادي والاثنين الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف
كما صرح به فلا تقييد في كلامه كما زعم صاحب العناية وجعل قوله كالثنائي
مثالا لقوله واذا كانت مختلفة في المالية واما احتمال التنازع بان
يطلب البائع الاحادي مثلا لانه اهون للضبط او يطلب الثنائي

او التي في المصلحة زادها ويسلم المطلوب خلاف ما طلبه فيلا يعتبر تحريا للصحة
وعدم التضرر من جهة المالية بل يجبر الطالب باخذ ما دفعه المطلوب
قوله وفي الطعام والحبوب اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة
ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب بعده مستدركا
وكان المراد منها العدس والحمصة وامثالها **قوله** ان بيع جنس
بغير هذا قيد البيع مجازفة وقالوا هذا فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل
فاما اذا كان قليلا فيجوز البيع مجازفة وان كان بجنسه **قوله**
وبانا يعني ما لا يحتمل التفاوت كما يتخذ من الخشب واما ما يحتمل التفاوت
كالزنبيل فلا **قوله** صح البيع في صاع واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة
عليه وقالا يجوز في الكل والاصل عند ابي حنيفة ان كلمة كل اذا اضيف
الى ما لا يعلم منتهاه ادناها وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم
يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما
بالاشارة اليه واما فيما يعلم جملة بالاشارة فالعقد يتناول الكل
كما لو كان معلوما في المجلس بالتسمية لان الاشارة تما يبلغ في التعريف
وهنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولابي حنيفة
في ثمن كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة
فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه ينتقض بما اذا قال كل امراة

ان زوجها

ان زوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف الى كل امراة
يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور
اتفاقا قلنا نحن ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه
النزاع كذا في شروح الهداية وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض
كلام ويمكن الجواب بوجه اخر وهو ان يقال ان النكرة في صورة النقض
متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار
الصفة بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق **قوله** اي قال البعت هذه الصبرة
هذا التفسير صريح في تسمية جملة القفزان في صلب العقد وفيه يصح في الكل
بلا خيار للمشتري واما في صورة التسمية بعد الانعقاد او الكيل في المجلس
فيصح في الكل ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك الآن فله الخيار
كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع كما في صورة الصحة في صاع واحد
لتفرق الصفقة عليه فينبغي ان يفسر تسمية جملة القفزان بتفسير عام للصورتين
قوله وفسد في الكل يعني في الجميع فلا تفاوت التعبير به **قوله**
وذلك لان الواحد متفاوت وكذا في الهداية ايضا والمفهوم من هذا انه يصح
البيع في ذراع واحد اذا لم يوجد التفاوت في الثوب مطلقا **قوله**
مع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما لا يضره التبعيض كما صرح به
او قال كل ذراع بدرهم يعني ان الوصف وان كان تابعا الا انه لما افرد

بذكر الثمن جعله اصلا فنزل كل ذراع منزلة ثوب كذا في الهداية وفيه بحث
لانه لا فرق بين الكثرة في هذه المسئلة والكثرة في مسئلة العدل المبين لكل ثوب منه
ثمن على ما يجيء انفا مع انه فسد فيها البيع عند الكثرة لجهالة المبيع فكذا ههنا
ينبغي ان يفسد عندها لتلك الجهالة ويمكن الجواب بان الذراع وان كان
اصلا بتسمية الثمن فصار اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل
لا تسلم له الزيادة بغير عوض ومن حيث انه وصف يكون بعض الذراعات
تبعا للبعض فلا يفسد العقد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فيبقى
المبيع مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة لان الثياب مختلفة كذا في النهاية
واعترض في العناية بان قولنا من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول
للوصفية فلا يكون علة لها وفيه ان المقصود بيان العلم بكونه وصفا
لا تعليل الوصفية بذلك ثم قرر السؤال بان كل ذراع اذا كان بمنزلة ثوب
على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على
اثواب عشرة فوجدت احد عشر او تسع والجواب بان الاثواب مختلفة
فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب
واحد ليست كذلك وفي كل من تقرير السؤال والجواب كلام اما في
تقرير السؤال فلان وضع المسئلة هو ان قال بعتكها على انها مائة ذراع
بمائة درهم ونظيرها بيع الثياب المبينا لكل ثوب منه ثمن والفساد فيه

عند

عند الكثرة فقط واما في تقرير الجواب فلانه قد مر ان الثوب مما يتفاوت
فلا يصح بيع بعض مطلق منه للجهالة المفضية الى المنازعة هذا واما
الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة
في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر
فان الزيادة لا يدخل الا بيع على حدة فمدفوع من وجهين الاول
ما سبق من بقاء معنى الوصفية فرد على الجانبان معا الثاني ان الذراع
الزائد لو لم يدخل كان تبعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول
تحريا للجواز والقفيز الواحد ليس كذلك **قوله** وهو معين مجهول الخ
لان الذراع فعل حتى يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك والسهم
عبارة عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو امر عقلي لا يقتضي محلا
حسيا فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة **قوله**
نزل كل ذراع منزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص
ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار وقيل هذا الاقوال الثلاثة
في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا تسلم الزيادة لانه وان اتصل جعل فهو في حكم
المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ
لو باع ذراعا من هذا الكرباس جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها

قوله بيع البر في سنبله يجوز عندنا لما روي عن النبي عم نهى عن بيع النخل
حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية
خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب النهاية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل عليه بقوله عم نهى فان النهي يقتضي المشروعية
وفيه كلام وهو ان مفهوم الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث
المعارضة والترجيح فلا وجه للنظر وان لا عدم اولى ليس بشيء لان
المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل
مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى
لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده قوله وشرط تركها على الشجر
يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو يتضمن ملك الغير وهو صفقة في صفقة
وهو اعارة او اجارة في بيع كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه قدح فيها
ببطلان اجارة النخيل وفي النهاية بان اجارة النخيل او اعارته
باطلة وليست بصفقة فلا يوجد في صفقة فلا يتم الدليل الثاني بل الدليل
انما هو الاول قوله اي باع الثمر على النخل وفيه كلام وهو ان المفهوم من
هذا التقييد جواز البيع في الجذوذ مع انه صرح في شروح الهداية والمجمع
انه لا يجوز فيه ايضا وكذلك التعليل المذكور يقتضي عدم الفرق قوله
لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى وفيه كلام وهو ان هذا انما يصح في القدر

الكثير

الكثير واما في القدر القليل بحيث لا يشهد الحسن ببقاء الزائد فلا صحة انه لا يصح
في القليل والكثير كما هو صوابه الا ان يقال المراد استثناء القدر الذي
لا يشهد الحسن ببقاء الزائد ويؤيد هذا ما ذكره تاج الشريعة من ان قول
صاحب الهداية ويستثنى منها ارطالا معلومة اشارة الى ان المستثنى لو كان
رطلا واحدا يجوز هذا وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع
بان الباقي بعد المستثنى مجهول واعترض عليه بان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لتراضيهما فلا يكون مانعة واجيب عنه في الشروح بالمنع
لانه ربما كان البائع يطلب جاعلا من تمر احسن والمشتري يريد ان يدفع
من تمر ردي وفيه كلام وهو ان هذا انما يظهر في غير المجذوذ المخلوط
على انه يمكن دفع النزاع فيه ايضا بان يستثنى القدر من الكل فينبغي
ان يخرج ما استثناه بعد الجمع والخلط الا ان يقال ان الكلام في مسئلة
الاستثناء فقط وعلى تقدير اشتراط اخراج المستثنى من الكل بدون
تميز وفصل يكون مسئلة اخرى وذكر في الهداية ان عدم الجواز رواية
الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز
لان الاصل ان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من الصبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل
واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعها فكذا استثناؤها وفيه كلام من وجهين

الاول ان هذا يشكل باستثناء الخدمة من الوصية بالعبد فانه يصح الوصية
لا الاستثناء مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد
صحة الاستثناء اذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها
لو صح لكان ميراثا للورثة ولا يجوز الاشتراك فيها الا يرى انه لو اوصى بها
فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له الثاني انه قد صرح في الهداية
وساير الكتب ان المزارعة والمضاربة يفسدان باستثناء القفزان
واشتراط الدراهم المسماة لجواز ان لا يحصل الا المستثنى ولم ينقل
رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما وبين البيع في جريان الدليل المذكور
الا ان يقال عدم النقل لا يدل على عدمها **باب الخيار** **قوله**
اعلم ان البيع بدون الخيار لازم وهو اقوى من غير اللازم فلذا
قدم اللازم ثم قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتداء
الحكم وكذلك خيار التعيين ولذلك ذكر المص في باب خيار الشرط
ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
قوله صح خيار الشرط من قبيل اضافة الحكم الى سببه اي خيار ثبت بسبب الشرط
قوله لا اكثر عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي لان خيار الشرط على خلاف
مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوز بخلاف القياس لما روي عن النبي عم
انه قال لحبان بن منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة

ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص وما روي عن ابن عمر انه اجاز
البيع الى شهرين فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا يجوز
باي مدة كانت اذا كانت معلومة **قوله** جاز البيع سواء قيل انه ينعقد
فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع او قيل انه ينعقد
موقوفا اذا مضى جزء من اليوم الرابع يفسد فاذا اجاز قبل ذلك
لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا **قوله** لانه مقبوض على سوم الشراء
وهو مضمون بالقيمة اعلم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا
كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب
فهلك فضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية **قوله** فصارت ملكا
للمشتري من حين العقد فلا يرد ما يتوهم من ان الولادة سبب للتعيب
والملك مع التعيب والولادة سابقة على التعيب لكونها سببه فيتقدم على
الملك فلا يكون الولادة واقعة في ملكه فلا تصير ام ولده **قوله**
ثم اسلم المشتري بطل خياره [illegible] لزم من بطلان الشراء ان يملك البائع
الخمر بالخمر ولا دخل للمشتري في هذا الملك حتى يرد ان المسلم لا يملك
تمليك الخمر **قوله** لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في حق الغير
وهو العقد بالرفع وهو لا يعري عن المضرة لانه ربما كان الخيار للبايع

فالمشتري يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع
وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري
فالبايع يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد تكون المدة ايام
رواج المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير
يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واعلم ان الخلاف اذا كان الفسخ
بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي وغير ذلك
فيجوز بلا علم الاخر بالاتفاق **قوله** فيتضرر من له الخيار وجواب هذا
عن طرف ابي حنيفة ان هذا ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة بخلاف الضرر المذكور في دليله وقال بعضهم
اذا اختفى من ليس له الخيار فرفع من له الخيار الامر الى الحاكم واعلمه بذلك
ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية
على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه اجماعا كذا في بعض
الشروح **قوله** لا الشرط والرؤية لان الخيار ليس الا مشيئة وارادة
ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب
لان المشتري استحق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان في ذلك الجزء من المال
يستحق المشتري بالعقد فاذا طالب البايع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ
العقد لاجله فيجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشتري

تملك

في تملك الجزء وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار يسقط بالموت لكن الوارث
ورث المبيع مجهولا فيثبت له خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال رجل
ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الا يرى ان المورث
كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له حق الفسخ وليس خياره
بموقت كذا في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو ان مجرد اختلاط المال
بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال عدم رضا الرجل بتعيينه
الا ان يقال ان رضا البايع ثابت في الاختلاط الذي فيما نحن فيه
لكنه يحتمل ان يكون راضيا بخيار المورث دون خيار الوارث **قوله**
وان اشترى وشرط الخيار لغيره سواء كان خيار الشرط او خيار
الرؤية او خيار التعيين ووجه الذكر في باب خيار الشرط كما وقع
في الهداية وغيرها كونه اول باب الخيار **قوله** والاول اولى لعدم التزاحم
واما كون الفسخ اولى في صورة المعية فلانه اقوى باعتبار ان العقد
الجايز يلحقه الفسخ بالتراضي ولا ينعكس فكان اولى بالاعتبار وفي رواية
تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة **قوله** يقول اذا اشترى على
ان الخيار لا يثبت له الخيار اه فيه كلام وهو ان رضا البايع في هذه
الصورة بخيار الاجنبي من جهة المشتري لا من جهة نفسه ايضا فيما نحو
الا عن المشتري ثم ان رضاء البايع بخيار الغير تصحيح لتصرف ذلك الغير

والخيار له انما يثبت نيابة فمن ضرورة رضائه وتصحيحه ان يعتبر الرضا
للمشتري ثم يجعل الغير نائبا عنه وح لاحتمال التوهم لا الاشكال قوله
وبيع عبدين بالخيار في احدهما وانما قال عبدين لانه لو باع عبدا
واحدا او كيليا او وزنيا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن
او لا لان النصف من الشيء لا يتفاوت وقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم او النوع
لا يمنع الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كذا
في الكافي قوله لجهالة الثمن او المبيع او جهالة احدهما كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وينشأ من هذا التعليل اعتراض الشارح وتحتاج
الى الجواب والاولى ان يعلل ويقال لجهالة الثمن ولافضائه الى النزاع
في محل الخيار او احدهما لانه لا يفهم من هذا عدم كون محل الخيار معينا
قوله لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به لان الاخذ بها
لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فيقتضي سقوط الخيار
سابقا عليه ليثبت الملك له من وقت الشراء بالاستناد فيظهر ان
الجواز سابقا بخلاف خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال
ابطلت خيار الشرط يسقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية
لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية قوله لان الخيار

ثابت

ثابت لكل واحد والجواب عن طرف ابي حنيفة انا لا نسلم ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما
وليس لاحدهما ان يتصرف دون الاخر كذا في شروح الهداية ويعلم
من هذا انه اذا صرح البايع بثبوت الخيار لكل واحد من المشتريين
ينبغي ان لا يسقط خيار احدهما برضاء الاخر عند ابي حنيفة ايضا
ودليله يقتضي ذلك لان البايع لا يكون راضيا بضرر الشركة والله اعلم
فصل قوله صح شراء ما لم يره قال صاحب النهاية يعني شيئا مسمى
موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم واما
بدون ذلك مثل ان قال بعتك ما في كمي فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب
يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز بهما واشار في المبسوط الى
انه لو قال بعت منك عبدا ولم يشر لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي
الاصح هو الجواز قوله الى ان يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة
وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره ولزم البيع
وان لم يوجد منه الاجازة صريحا او دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت
بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على
الرضاء به قوله ويبطله وخيار الشرط تعيب وتصرف لا يفسخ اعتبار الهداية
هكذا وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهذا الكل

يشكل بانه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل
خيار الرؤية ودعوى عدم كون عرض المبيع على البيع تصرفا في المبيع كما ذكر
صاحب العناية بعيد **قوله** ووجه الرواية وكيلها هذا هو المروي عن ابي يوسف
وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب **قوله** لا بالنظر
اى لا باسقاط خيار الرؤية كما صرح به في الهداية وساير الكتب **قوله**
ولابي حنيفة ان القبض الكامل بالنظر ليعلم اه فيه كلام وهو ان هذا الدليل
لا يفيد سقوط خيار الموكل بنظر الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الوكيل
والمدعى هو الاول ودليله ما ذكر في الهداية وساير الكتب وهو ان تمام
القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه
بنوعين فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل وقالوا الخلاف فيما قبضه ناظرا
واما اذا قبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا
بل للموكل الخيار **قوله** ويسقط بجس المبيع اه يتجه اشعارا او ضد منه هذه الافعال
سواء كانت قبل الشراء او بعده يسقط خياره لا انها ... العلم ... الا
سوا ... من البصاق الاعمى كما صرح في الهداية وساير الكتب ... و...
بعض الشروح من تخصيص حكم السقوط بوجود الافعال المذكورة قبل الشراء
ليس بتام ... السقوط ... الاجابة ... المتول ... ان علمها ...
... لم يذكر ... الكتاب ... في ... الجنس **قوله** بوصف العقار

عبارة الهداية هكذا ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له كالوصف
يقام مقام الرؤية يعني اذا لم يوجد صريح الاجازة او دلالتها لا يسقط
الخيار في العقار الا بالوصف ولا يسقط باللمس كما قال بعض ائمة بلخ رح
وههنا كلام وهو ان الظاهر سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي
لا يكون شيء من الافعال المذكورة بسبب العلم فيه لجريان الدليل المذكور
فلا وجه لتخصيص العقار هذا وقول صاحب المجمع او بنظر وكيله بعد قوله
وبالوصف في العقار اشارة الى قول الحسن وهو ان الاعمى يوكل وكيلا
بقبضه وهو يراه فلا يرد عليه اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى
هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به
على ان المعرفة باللمس والشم والذوق ليست مما يختص بالاعمى كما صرح به
فيعلم منه ان الاختصاص ليس بمقصود **قوله** فالقول للبائع مع حلفه
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت
بان رأى امة شابة ثم شراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له **قوله** لم يرده بخيار رؤية او شرط
وان عاد الى المشتري ذلك الشيء بسبب هو فسخ من كل وجه قبل رؤيته
... عن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه وخيار الشرط على ...
التفصيل **قوله** يوجب تفرق الصفقة ... التمام ... الصفقة

في العقد مع حكمه لانهم قالوا خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار الشرط يمنع
ابتداء الحكم مع انهما يمنعان تمام الصفقة وبيانه هكذا في بحث جواز
تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل دفع العلل المؤثرة في بحث النقض
في التوضيح فصل قوله والاباق ولو الى ما دون سفر سواء كان
من المولى او من رجل كان عنده من اجارة او اعارة او وديعة اذا خرج
من البلد بخلاف اباقه من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او عرف
لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا قوله والسرقة سواء
كانت من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون
عيبا قوله من صغير يعقل متعلق بالافعال الثلثة كما هو الظاهر
المفهوم من هذا الكتاب والهداية وغيرهما وقيد يعقل احتراز عن الصغير الذي
لا يعقل يعني عن الذي لا ياكل وحده ولا يشرب وحده كما فسر في شروح
الهداية فان الاباق منه ضلال لانه لا يهتدي الى بيت مولاه فليس بعيب
لعدم القصد وكذلك السرقة واما البول في الفراش فان كان مقتضى دليل
كونه عيبا وهو ضعف المثانة كونه عيبا في الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه
صرح في المبسوط بانه لا يكون عيبا منه لان بنيته ضعيفة عادة وفي قول
الشارح انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب كلام وهو ان ظاهره
في جعله متعلقا بالسرقة فقط مع ان حكم البول كذلك الا ان يحمل على الاكتفاء

كما في قول المص فلو برئ عنده ما الى آخر المسئلة وقد وقع في بعض نسخ
المتن وسرقة صغير وقول الشارح يناسب له لكنه لا يخلو عن قصور
وههنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا
فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع
بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد للبايع ان يسترد
ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ قوله وبالغ عيب آخر
اي تلك الثلثة من بالغ عيب آخر اما انها عيب فظاهر واما انها آخر
فلان سببها في الصغير حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي
الكبير خبث في الباطن وداء في الباطن واختلاف السبب يدل
على اختلاف المسبب قوله لا فيه اي لا يكون هذه الاربعة عيبا
في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا
ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة
له بان يتكرر اكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في الخلاصة
ان البخر في الغلام الامرد عيب واعلم ان العيوب كلها لا بد لها
من المعاودة عند المشتري الا [illegible] حتى ترد الا [illegible]
في الجارية فانه لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع
فللمشتري ان يردها والثالث ان زنت عند [illegible] عن ابي يوسف الا الاباق

لا يشترط معاودته والاول هو الظاهر كما ذكره الزيلعي وقال بعض المشايخ
ان معاودته الجنون في يد المشتري ليس بشرط كذا في النهاية قوله
والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية
كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا التعليل ينبغي ان يكون الاسلام
عيبا اذا المشتري كافر عبدا فبان انه مسلم والظاهر عدمه ولا رواية
في الكتب التي رأيناها وان اشترى مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما
ليس له ان يرده عندنا وقال الشافعي يرده وذكر في بعض الشروح
ان قول الشافعي ظاهر لان المسلم لا يجتري استخدام العبد المسلم كاجترائه
استخدام العبد الكافر في الامور العويصة فيختل مقصوده فينبغي ان يرده
وفيه كلام وهو ان الاسلام امر مرغوب في نفسه فيصير كما لو اشترى
عبدا فوجده كاتبا قوله والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبعة عشر
لا اقل عيب لانها دليل داء في البطن اذ العادة الكلية في النساء
انهن جبلن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه
فاذا كان بخلافه كان لداء في البطن وينبغي ان يعلم ان دعوى ارتفاع الحيض
لا يسمع ما لم يدع انه بسبب الداء او الحبل وكانت الدعوى في مدة معتبرة
واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد
وعند ابي حنيفة سنتين وعشر ذلك اقصى ما ينتهي اليه امتداد الحيض [illegible]

الكفارات
ولانه يمتنع صرفه في بعض
كالكفارة عن قتل فيختل
الرغبة وهي تؤثر في نقصان
الثمن وايضا لا يستخدمه
في الامور الدينية كاتخاذ
الماء في الوضوء وحمل
المصحف اليه ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زوال العيب
لطفي

لانه

لان ذا اقصى غاية بلوغهن عند ابي حنيفة واما يعرف هذا عند المنازعة
بقول الامة اذ لا طريق الى معرفة ذلك الا منها ثم يستحلف البائع ان
كان بعد القبض بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها هذا العيب فيرد
بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين
البائع وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع
لا تقبل بخلاف ما اذا شهد على انها مستحاضة كذا في الكافي ثم ذكر فيه
ان الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه
دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر وفيه كلام وهو انه جعل الشمط
لاجل الكبر عيبا ولم يجعل انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث قال لا يسمع
دعواه ما لم يدع انه بسبب الداء او الحبل ولا فرق بينهما الا ان يكون
في المسئلة روايتان ويكون المقصود الاشارة اليهما بذكر احديهما
في احد بحالها والاخرى في الاخرى لكنه بعيد وايضا قد صرحوا بان الداء
يعرف بقول الاطباء والحبل بقول النساء فقولهم فانما يعرف هذا
الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا منها الخ لا يخلو عن كلام قوله [illegible]
ملك المشتري بالمبيع والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ
والاول لا يمنع الرد والثاني يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة

ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع كما اذا ابق العبد ثم اطلع على عيب اخر
لا يرجع بالنقصان واذا رجع رده عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
انه يرجع لان العجز متحقق في الحال والعود موهوم وله ان الرجوع
بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع
اليأس عن الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع
الرجوع بالنقصان ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب
لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه
العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا
ثم عجز واطلع على عيب العبد فانه يرده ويتولاه المكاتب **قوله**
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع
ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وفيه يرجع
كذا ههنا وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل
ولا يعتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو
يمنع الرجوع كذا في الهداية وسائر الكتب وفيهما كلام وهو انه
قد سبق في صورة القطع يرجع والفرق بين القطع واللبس خفي كما في
ليس بظاهر **قوله** بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع
ثابت فيه كلام وهو ان هذا يخالف الظاهر المفهوم من الهداية وغيرها

من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد وغير متولد منه كالكسب فانه لا يمنع
الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة
الى المشتري مجانا وتفصيل هذه المسائل مع ادلتها مذكور في الكافي
ولو هلك زايد يمنع الرد كمنفصل متولد ومتصل لم يتولد لا لو هلك
بنفسه اي بآفة سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل الاجنبي
لان ضمانه كعينه فبقاء بدله كبقاء عينه او بفعل البايع قبل المبيع او ضمن
نقصان عيبه لو هلك بفعل المشتري كذا قالوا وينبغي ان يكون
مرادهم من فعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال لانه لو عمم يكون
محالا لمقتضى قولهم لان ضمانه كعينه اه فلما قالوا ان المشتري لو قتل المبيع
ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابي حنيفة اذ القتل لا يوجد الا مضمونا
وانما يسقط ههنا لاجل الملك فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع كما اذا باعه
الاجنبي **قوله** وان اعتقه على مال لانه حبس البدل وحبس المبدل منه
ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله وعن ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل منه هلكه فصار كالاعتاق
بلا مال كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم اذا لم يحرز على مال
في يده ولم يقبض بالمال المعتق في الحال وكونه واحدا ههنا فكيف له
لا المولى به كلام صاحب الكفاية مثل الاعتاق على مال وان عجز المكاتب

وهو كون الرجوع في صورة الموت قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى على الناظر
المتأمل فيها والفقه ايضا يقتضي ذلك لعدم تعذر الرد قبل الموت
وهو يمنع الرجوع فتدبر والصواب ان يكتفي بما ذكر في ساير الكتب
وهو ان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له لان الملك في الادمي
يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي
متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من اثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فتدبر **قوله** واما المسائل الاخر فلا يرجع
بالنقصان يعني المسائل المذكورة بعد قوله وان اعتقه على مال له
لان التدبير والاستيلاد ايضا كالاعتاق كما صرح به في المتون لانهما
لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك
الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء فيرجع بالنقصان
لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة والحاصل في جنس هذه المسائل
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري كالقتل والاكل
واللبس حتى تخرق او بفعل غير مضمون لكن يؤدي الى حبس البدل
كالاعتاق على مال والكتابة او بفعل الاجنبي الموجب للارش كقطع
اليد وقتله او بفعل البائع لا يرجع لانه كان ممسكا للمبيع معنى
وحين شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا كان بغير فعل

كالهلاك

كالهلاك والنقصان بآفة سماوية وكالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد
او بفعل غير مضمون منه ولا يؤدي الى حبس البدل كالاعتاق والتدبير
والاستيلاد او بخلطه ملكه كما في الزيادة المتصلة الغير المتولدة
كالصبغ يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا بل الامساك بحكم الشرع
هذا هو المفهوم من الكتب ولا بد من حفظ هذا الاصل **قوله** ويكل ثمنه في غيره
قالوا هذا انما يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا الجوز اذا لم يكن
لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا
قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر
ويرجع بكل الثمن والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز
في موضع يعز فيه الحطب كذا في الكافي وينبغي ان يخص بغير بيض النعامة
لانهم قالوا اذا وجدها فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب
لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد
البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لان الكثير في الجوز لا يخلو عن قليل فاسد
فهو كالتراب في الحنطة والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين
في المائة كذا في الهداية والكافي وليس المراد حصر القليل في الواحد والاثنين
حتى يلزم اعتبار كون الثلاثة في المائة كثيرة مع انه ليس كذلك لانه قد صرح
في الذخيرة بكون الخمسة في المائة قليلة بل المراد بيان عدم كون المراد

من الكثير ما زاد على النصف وبالقليل ما قل منه مطلقا وان المعتبر هو العرف
وذكرهما للتنظير وصرح في النهاية بان ما وراء الثلثة في المائة كثير
في العرف وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن
عند ابي حنيفة للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد وعندهما
يصح العقد فيما كان صحيحا لان هذا بمعنى الثمن المنفصل فان الثمن في نحو
الجوز ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وهذا رواية عن ابي حنيفة
كذا في النهاية وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا لا يتم على اصل ابي حنيفة
لان صرح التفصيل لا يفيد الصحة عنده عند اتحاد الصفقة كما يجيء
في الجمع بين الحر والعبد مع تفصيل فيهما الا ان يكون عنه روايتان في
مسئلة الجمع بين الحر والعبد ايضا الثاني انه على مقتضى دليلهما ينبغي الا يكون
حكما فيما له في نحو البطيخ والقثاء لان تقسيم الثمن بالاجزاء لا يصح فيه
مع ان الظاهر من الكتب عموم الخلاف فليتأمل قوله ولم يقل ان الرد
على المشتري الاول رد على بايعه لان الموجود ههنا فسخ الثاني لا فسخ
الاول بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد المبيع عليه بعيب بالبينة او بالنكول
حيث يكون رده على الموكل لان البيع ههنا واحد بل اذا رد المبيع
على المشتري الاول بقضاء القاضي كان له ان يخاصم بايعه فان كان رد
المشتري الثاني لاثبات عيب لا يحدث مثله عند المشتري [illegible]

للمشتري

للمشتري الاول ان اراد رده على بايعه الى اقامة بينة اخرى بل البينة
السابقة يكفي في رده عليه وان كان رده باثبات عيب يحدث مثله
عند المشتري الاول كان له في رده على بايعه حاجة الى اقامة بينة
اخرى لاثبات كونه في يد بايعه او اقراره هذا هو المعلوم من جميع الكتب
ففي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى على المتامل وهذا المذكور
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس للمشتري الاول ان يخاصم
بايعه لانه انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا
بثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول
صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه كذا في المجمع وشروح
الهداية وقال صاحب الحقائق موضع الخلاف دعوى وجود العيب
عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس
للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه يجعل مكذبا في اقراره
بكونها سليمة عند البايع الاول قوله والفرق بين اقراره عند القاضي
وبين انكاره هذا الفرق مذكور في شروح الهداية لكن فيه كلام وهو انه
لا يلزم من الاقرار [illegible] المبيع [illegible] تعاطي الحال [illegible]
حتى يكون بيعا جديدا في حق الثالث الذي هو البايع الاول ولا يكون له
ولاية الرد بل لو كان الرد بقضاء القاضي سواء كان بالاقرار عنده

او باثبات بعد الانكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضاء وان كان الرد
بالرضاء فلا كما لا يخفى الا ان يدعى ان الاقرار عند القاضي اخذ
المبيع طائعا في الحال لان الظاهر علمه بقضاء القاضي بسببه فليتامل وذكر
في شروح الهداية ان الفرق بين الرد بالقضاء وبينه بالرضاء
اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض فلا فرق لان الرد قبل
القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط
او بخيار الرؤية وينبغي ان يكون هذا في غير العقار ولا يفرق فيها
بين ان يكون بعد القبض وان يكون قبله لان بيع العقار قبل القبض جائز
فيمكن جعله بيعا في حق غيرهما كما لا يخفى **قوله** اقول فيه نظر لانه اذا ادعى
ان العيب في يد المشتري اه فيه كلام وهو ان الظاهر ان مراد الشارح
من القيل المذكور ما نقلناه عن صاحب الحقايق انفا لانه الظاهر منه
وعدم ورود النظر عليه في غاية الظهور بعد عنه كبعد السماء من الارض
كما لا يخفى على من له ادنى روية ويحتمل ان يكون مراد القيل ان المشتري
الثاني اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله ورد على المشتري الاول
كان للمشتري الاول ان يخاصم على بائعه اي يرد عليه ان اراد الرد
بلا حاجة الى اقامة البينة مرة اخرى سواء كان الرد على المشتري الاول
بقضاء او برضاء للتيقن بوجود العيب عند البائع الاول وقد حصل ابد

ام

ام القاضي عين ما بامره القاضي لو رفعا الامر اليه واما اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله
ورد على المشتري الاول ليس له ان يرده على بائعه ان اراد بلا اقامة
البينة على وجود العيب عند البائع او اقراره واذا وجد احدهما
يرده عليه ان كان الرد على المشتري الاول بقضاء وان كان برضاء
لا يمكن له الرد اصلا وهذا ما نقل من الهداية وشروحها عن بعض روايات
البيوع ولا يخفى ان اعتراض الشارح ليس بوارد عليه ايضا
لان حاصل النظر عدم كون الرد على المشتري الاول ردا على بائعه
لان ما يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر قضاء على الغائب
والقائل لا يدعي ذلك بل يدعي جواز الرد بلا حاجة الى اقامة
بينة اخرى وبينهما بون بعيد وفي القيل احتمال اخر وان كان بعيد
وهو ان مسئلة ثبوت المخاصمة للمشتري الاول اذا كان الرد عليه
بلا قرار في صورة دعوى المشتري الثاني عيبا لا يحدث مثله بالدليل
الذي ذكرناه في الاحتمال السابق انفا واما في دعوى العيب الذي
يحدث مثله فليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه لعدم ورود
نظر الشارح عليه هذا ايضا في غاية الظهور **قوله** او عدم الجبر
على دفع الثمن حتى يحلف فكان عدم الجبر المنتهي بالحلف نوع العدم على تقدير
عدم اقامة البينة لا مطلق العدم حتى يقال لا يصح المقابلة **قوله**

روايتان

وله وجه وهو ان يكون اه وقد وجه في شروح الهداية من وجهين آخرين
احدهما ان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام مندرج تحته غاية بان يقال
لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار
لان لكل واحد من الحلف واقامة البينة حكما من الاحكام وهذا مثل
قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي
كما يستعمل الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى ومن لم يطعمه فهو مني
اي ومن لم يشربه والاخر ان الانتظار يستلزم عدم الاجبار
فذكر اللازم واريد الملزوم كناية وفيهما كلام اما في الاول
فمنع المماثلة بينه وبين من قال كما لا يخفى واما في الثاني فلان الاستلزام
انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم وتوجيه الشارح
ايضا لا يخلو عن قصور لاحتياجه الى امر زائد والاولى في التوجيه
ان يقال ان هذا من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر
على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد حتى يحلف بائعه او يقيم بينة كما ذكر
صاحب الكشاف في مثل هذا في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات
ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في
ايمانها خيرا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا كسبها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها

خيرا

خيرا واما التوجيه بجعل او بمعنى الى كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء
او يتوب عليهم حتى يكون قيدا للتحليف اي حتى يوجد التحليف المغيا
باقامة البينة فليس بتام لان كون او كذلك مشروط بان لا يكون
قبله فعل منصوب وهو موجود ههنا فلا صحة له **قوله** وعنده عدم شهود اه
ذكر هذه المسئلة لا يدل على كون المسئلة الاولى مقيدة بحضور الشهود
كما توهمه بعض الشارحين **قوله** اقام بينة اولا انه ابق عنده
اي عند المدعي الذي هو المشتري ان انكر البائع وجود العيب في الحال
وبعد اقامة البينة يحلف البائع على البتات ان عجز المدعي عن اقامة البينة
على ثبوت العيب في يد البائع وذكر في النهاية ان التحليف على فعل الغير
يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة
والبول في الفراش يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما
عن الاختلاف يرجع الى ما ضمن نفسه ثم ان كان المدعى في اباق الكبير
او سرقته او بوله في الفراش يحلف بالله ما ابق وما سرق وما بال
منذ بلغ مبلغ الرجال لعدم الاتحاد كما سبق واما في الجنون والصبي
فلا حاجة الى هذا القيد للاتحاد **قوله** قلت كلمة قط بناء في هذا المعنى
فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون عموم السلب في الكل بالنظر الى المجموع
التقييد فلا منافاة الا ان يقال معناها عموم السلب في التقييد بشيء

لكنه ليس بثابت **قوله** يحلف بايعه عند هما فان نكل يحلف مرة اخرى على البتات

ان عجز المشتري عن اقامة البينة على ثبوت العيب في يد البايع **قوله**

والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه

وفيه كلام وهو انه اذا كان وجوب الحلف نفس الضرر كيف قوله

لالزام الضرر الا ان يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد ويقال

وجوب الحلف لزومه فمعنى الزام الضرر افادة اللزوم الذي هو الضرر

واعلم ان المشتري اذا ادعى عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء

كوجع الكبد والطحال وثالثها ان يدعي عيبا يطلع عليه النساء دون الرجال

كالرتق والقرن ورابعها ان يدعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار

كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون اما في الوجه الاول فيسمع

القاضي دعوى المشتري بدون تكليف اقامة البينة وتحليف البايع على عدم

العلم لانه ثابت عيانا وان كان مما لا يحدث ويكون ظاهر التقدم

على تاريخ البيع فيقضي برده على البايع للتيقن بوجوده عنده الا اذا ادعى

البايع الرضاء او الابراء واثبته بطريقه وان اشتبه التقدم

على تاريخ البيع يحتاج الى البينة او النكول او الاقرار لاظهار التقدم

لا للقضاء وان كان مما يحدث فان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته

المشتري بطريقه فيقضي بالرد والا فلا واما في الوجه الثاني ان كان البايع

ثم وجوه ادعاء العيب [illegible] ان يدعي عيبا ظاهرا [illegible]

مقرا بوجوده في الحال او اقر بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه

يرده عليه وان انكر بقيام العيب في الحال فالقاضي يريه اهل العلم بذلك

وان اخبر بذلك رجل واحد عدل يثبت العيب في حق سماع الدعوى

ثم بعد ذلك ان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بشهادة

العدلين او بنكول البايع يرده عليه واما في الوجه الثالث لو اقر

او اثبت المشتري وجوده عنده بطريقه فالحكم ما سبق وان انكر فالقاضي

يريه النساء والواحدة تكفي والثنتان احوط وان قلن بهذا العيب

في الحال ثبت العيب في حق سماع الدعوى ثم ان كان بعد القبض لا يرد

بقولهن بالاتفاق بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك

عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن بالاتفاق بل لا بد من تحليف

البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد من غير يمين البايع واما في

الرابع فحكمه ما ذكر في الكتاب على التفصيل فليحفظ هذا **قوله** بعينه

هذا المبيع مع اجزائه وقضيت ذلك الاجزاء ايضا وهذا القيد حال ان منه

لتطبيق الدليل على المدعى **قوله** واما عندهما فيرجع بالنقصان

وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع

لا يبطل حقه عندهما لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل

عندهما لان العلم بالعيب رضاء وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري

فقطع بها يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما الرد في صورة ليس الرد
في هذه الصورة واجبا بل له ذلك لا امساك العبد وكاسترداد النصف
من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من يد الكتابة كذا قالوا
قوله و وجد به او بالاخر وعن ابي يوسف اذا وجد بالمقبوض
عيبا رده خاصة لان الصفقة ثابتة فيه **قوله** لانه لا يضره التبعيض
اي في الكيلي والوزني **قوله** وداواه المعيب يعني داوا العيب
رضاء بالعيب الذي يداويه **قوله** او شراء علفه وفي الخلاصة لو حمل
علف دابة اخر عليه فهو رضا سواء ركبها او لم يركبها **قوله** ثم يبرأ
البراءة يشمل العيب الموجود والحادث احترازا عما لو قال بعت هذا
العين على انه بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع
لانه لو قال به اقتصر على الموجود فان قيل لو نص بالحادث فقال بعت
بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع
والحكم الذي لا يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا اجماع
فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمناه لكن
الفرق بان ظاهر لفظه انما يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها
ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان
يكون مقصودا ولو قال اشتري العبد لمن ... كاشتره فلا عيب به

ولم يبع

ولم يبع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق لانه مجاز
عن الترويج لعلمنا بانه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن الحاكم بكذبه ولو عين
بان قال لا عور به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله
بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع زايدة لا ان يرد
لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدي ويده صحيحة كذا في الكافي
ويعلم من هذا ان التناقض لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه يقينا سواء كان
في العيب او غيره وهذا الاصل كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري
على عيب المبيع والبايع غايب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده المشتري
والعيب فاخذه القاضي و وضعه على يد عدل فهلك في يده وحضر البايع
ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته
فكان الهلاك على المشتري قال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا
فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذ منه ووضعه عند عدل
واما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد
المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا **باب البيع الفاسد** **قوله**
التعبير بالفاسد ان كان الباب مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتعدد
اسبابه او لان المراد بالفاسد المعنى الاعم الشامل للباطل **قوله** وعلم ...

قال صاحب الكشف ان المالية تثبت للشيء بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه
والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم
بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح
الانتفاع بها شرعا لعدم تمول الناس اياه وفيه كلام وهو ان هذا مع كونه
مخالفا لما صرح به في النهاية في مسئلة بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم
بالعزة والحبة مال لا يتقوم مخالف لتصريحه ايضا في باب العيب بان الحبة
الواحدة ليست متقومة الا ان يقال المراد ليست بمال متقوم بقرينة قوله
حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد وكلام صاحب النهاية على تفسير اخر **قوله** فالباطل
هو الذي لا يكون صحيحا والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه يعني ان الفاسد
هو الصحيح باعتبار وجود حقيقة البيع وهي مبادلة المال بالمال لا بوصفه
لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض لا الكل كالخمر
والخنزير اما من حيث الجهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد
وهو منهي عنه هذا هو المفهوم من الهداية وشروحها وفيه بحث وهو ان
هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر بالثمن مثلا فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا
ببطلانه ويمكن الجواب بانهم صرحوا ايضا بانه اذا بيع الخمر بالثمن يكون الخمر
مقصودا بالتمليك وفيه اعزاز له وفيه خلاف المامور به فلذلك لا يعتبر التقوم
والمالية حملا للمسلم على خلاف المامور به فيكون البيع باطلا لا انه لم يوجد

مبادلة

مبادلة المال بالمال وقد يقال الباطل ما لا يصح بالكلية لا ينعقد ولا يكون سببا
اصلا والفاسد هو الصحيح المنعقد اصلا لا وصفا مثل اثبات الملك بدون
القبض وغيره وفيه كلام ايضا وهو انه ما ذكر فرق بين حكميهما كما يفهم
من الكتب فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتيهما بذلك **قوله** وصح
ان اخذ بالحيلة لانه لا ملكه بالاخذ وهو مقدور التسليم وثبت للمشتري
خيار الرؤية ولا يعتبر رؤيته في الماء كذا في شروح الهداية **قوله**
ويكون فاسدا اذا كان بالعوض لانه مال غير متقوم اه هنا كلام وهو ان
الظاهر ان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا وكذا الطير في الهواء والبيع
باطل فيهما مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري وهو المفهوم
من سائر الكتب ايضا وايضا على كلامه هذا ينبغي ان يفسر المال الغير المتقوم
فيما سبق بتفسير يشمل مثل هذا وايضا قد صرحوا بان العقد الذي لا مجيز له حال
العقد باطل مطلقا اذ لا ملك لا صرفه والبيع لا ينعقد الا في الملك
اما حالا او موقوفا ولا ينعقد حينئذ لا ملك لا صلا والمسئلة من هذا **قوله**
وبيع الحمل والنتاج الحمل ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يحدث
في البطن منه هذا هو الموافق لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد بالحمل
حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام بدلا
من المضاف اليه ويراد نتاج الحمل لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة

قوله ذكروا فيه علتين المذكور في الهداية وساير الكتب المعتبرة ثلث علل
وثالثها انه يتنازع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبايع
يطالبه بان يترك داعية اللبن ويكون الهداية والثاني الجهالة المفضية
الى النزاع التي لا تبطل البيع بل تفسده اكتفى الشارح بذكر الثاني قوله
فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون له فيه كلام وهو انه
على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد
شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بالجواز قوله ذكر قطعة او لا يعني
سواء كانا معينين ام غير معين لا يجوز البيع لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
وفي غير المعين للجهالة ايضا قوله ويعود صحيحا ان قلع او قطع النزع اه
ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لانه اذا لم يكونا معينين
لا يعود البيع الى الصحة بعد القلع والقطع وصرح بهذا في شرح المجمع للزاهدي
قوله لان المفسد قد زال بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث
لا يصح وان قطعه واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا فلا يجوز بيعه
وبخلاف بيع جلد الشاة المعينة حيث لا يجوز وان ذبح الشاة
وسلخ جلدها لان هذا الاتصال خلقي فصار الجزء فيه اصليا وقد ذكر تفصيله
في شروح الهداية قوله فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا
كذا في جميع الكتب فيعلم من هذا الكلام ان البيع بالشبهة الربوا فاسد

فليلحظ

فليلحظ هذا قوله فلانها اجارة على استهلاك عين والاجارة بيع المنفعة
ولانه غير محرزة والاجارة تستدعي الاحراز كالبيع والحيلة في المسئلة
ان يستأجر موضعا من الارض ليحله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة فيحصل مقصودهما
كذا في الوافي قوله الا مع الكوارات هذا ليس على الاطلاق بل اذا كان في الكوارة
عسل فينبغي ان يتقيد بذلك كما وقع في الهداية وساير الكتب قوله لعدم
المال المتقوم لانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه
لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها
من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كذا في الهداية وصرح في الكافي
والذخيرة بان الكرخي اورد على هذا بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك قوله
وعند محمد والشافعي يجوز لانه منتفع به ويضره ولا يوجد مباحا فيصح بيعه
للضرورة كذا في شرح المجمع للمص واعترض عليه بعض شراح بانه قد يوجد
النحل مباحا فيصح بيعه وهو ليس بشيء لان مقصود المص عدم وجوده مباحا
دائما والا فقد يوجد ما لا يشك في جواز بيعه مباحا ايضا وفي الذخيرة
ان الفتوى على قولهما قوله فعند ابي حنيفة بيعهما باطل كذا في الهداية
والكافي ايضا وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يجوز بيع دود القز
عند ظهور القز عند ابي حنيفة ايضا كما في بيع النحل مع الكوارات بالتبع اه

اذ لا يجوز في النحل ايضا كما صرح في الجمع لعدم الحرز منهما في جواز البيع تبعا
وعدم جوازه على الانفراد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان النحل
على وجود الروايتين في كل من المسئلتين وقد اشير الى الهداية كما فيهما
لكنه لم يوجد في الكتب اشارة الى عدم جواز بيع النحل تبعا فضلا عن التصريح
وقال في الهداية ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز
لمكان الضرورة وقيل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده
وفي هذا القول اشارة الى جواز بيع دود القز تبعا عند ابي حنيفة ايضا
او الى رواية عدم جوازه عند ابي يوسف ايضا كما لا يخفى لكن الاول اولى
لان رواية الاتفاق في الجواز مذكور في الجمع كما نقلناه انفا واما
رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست بمذكورة في الكتب اصلا قوله
والابق الا ممن زعم بخلاف العبد المرسل في حاجة فانه يجوز بيعه لقدرته على
التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر عوده الى المولى كذا في الكافي قوله
وهذا البيع فاسد وهذه رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية باطل
حتى لا ينقلب البيع صحيحا بعد عود الابق [illegible]
الكتب في يجوز [illegible] [illegible] اذ [illegible] في يد [illegible]
[illegible] [illegible] الا [illegible] [illegible]
وهو [illegible] [illegible] [illegible]

هو عبد فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر
على تسليمه كذا في الهداية وههنا كلام من وجهين الاول انه لو كان
عند غير المشتري وعلم مكانه واخذه مقرا بكونه للمالك او له بينة ينبغي له
ان يجوز شراؤه من المالك وان لم يكن عند المشتري كما جاز شراء
المغصوب من المالك اذا كان له بينة او كان غاصبه مقرا انه له وان
لم يجز في ظاهر الرواية وروي جوازه الا ان للمشتري حق الفسخ لو لم يعلم
بالغصب لا لو علم فينبغي ان يكون الابق كذلك الثاني انه لو اودع شيء
رجلا وابق من المودع ثم وهبه من المودع يصح ويصير قابضا لانه
في يده حكما ويلزم منه صحة بيع الابق من المودع الا ان يقال ان بيع الابق
من المودع او ممن يعلم مكانه يصح قياسا لكن القياس ترك لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الابق في حق المتعاقدين وعلى هذا ينبغي للشارح ان يعلل بالنهي
الوارد لا بعدم القدرة على التسليم قوله فان بيعه باطل فيه كلام
وهو انه لا شك في كون الابق مالا لكنه غير متقوم [illegible] [illegible]
كالخمر وهو لا يدل على عدم كونه مالا كما يعلم من التعريف السابق فينبغي ان يكون
بيعه كبيع الخمر يعني اذا بيع بالدراهم او الدنانير بطل [illegible] قصد اعزاز
المأمور باهانته واذا بيع بالعوض [illegible] لعدم لزوم [illegible] كما قالوا
في بيع الخمر قوله لان المشتري بالخيار لفوات الوصف ظاهر هذا الكلام

يقتضي ثبوت الخيار للمشتري عند فوت الوصف من غير تقييد بكونه نقص
وهو قول البعض وبعض المشايخ قالوا ان الموجود ان كان انقص من المشروط
الغائب كان له الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري **قوله** واختلاف
في الاعراض وهذا الاختلاف هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت واختلاف
في اصل الخلقة كذا قالوا **قوله** فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الثاني
الآخر وانما لم يبطل بالفساد لان فساد الاصل باعتبار انه لابد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة الزائد فيكون الاصل بأقل مما باعه وهذا الاعتبار
اجتهادي ضعيف فلا يسري كذا قالوا وفيه نظر وهو ان كونه مجتهدا فيه
بخلاف الشافعي لا يكاد يصح لان خلاف الشافعي كان بعد المسئلة كيف
يوضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد كذا في العناية وجوابه لا يخفى على المتدبر
قوله معه سوضع باب الدار يعني الدار العظمى كذا في النهاية **قوله**
اراد به لاحد المتعاقدين كذا في الهداية وشروحها ايضا وههنا
كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام ان لا يفسد العقد بشرط نافع للاجنبي
كبيعه بشرط ان يهب البائع لاجنبي لانه شرط لا نفع فيه لاحد من المتعاقدين
والمبيع مستحق وهذا قول بعض المشايخ وعند البعض يفسد العقد بهذا الشرط
ايضا وصرح بهذا الاختلاف في المحيط وشرح القدوري للزاهدي
فكلام المص وصاحب الهداية على قول بعض المشايخ الا ان الظاهر قول القائلين

بالفساد

بالفساد لان دليل الفساد وقوع المنازعة بسبب الشرط كما قالوا وهو جار
في الصورة المذكورة واعلم ان الشروط على وجوه احدها ما يقتضيه العقد
ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البائع والثمن على
المشتري وانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن يلائمه وهو ما يؤكد
موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهنه المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا
وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها ما لا يلائم العقد لكن ورد الشرع بجوازه
كالخيار والاجل او هو متعارف كمن اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه
البائع جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع
بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري
او يقرضه كذا او البائع فيه او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق كالعبد والامة كمن باع عبدا على ان يعتقه او يدبره فالبيع
فاسد وخامسها ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس اهلا ان يستحق على الغير
كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يرسلها في المرعى فالبيع جائز
والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز وسادسها ان يكون المنفعة
في الشرط للاجنبي كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا ففي فساده
اختلاف بين المشايخ وسابعها ما لا يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين
ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز

خلافا لابي يوسف رح

وبطل الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف انه لا يجوز وهو رواية عن محمد
وثانيها ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا
بشرط ان يلبسه فالبيع جائز والشرط باطل وهذا التفصيل ماخوذ من المحيط
وحاجب حفظه فليحفظ **قوله** ينقلب البيع صحيحا لان الفساد للمنازعة
وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن
اسقاطه كذا في الهداية وذكر في شروحها ان التقييد بالاجال المذكورة
احتراز عن البيع الى هبوب الريح او مجيء المطر ثم تراضيا على اسقاط
تلك الاجال فانه لا ينقلب البيع جائزا اتفاقا وههنا كلام وهو انه
لا يخفى ان الدليل المذكور جار فيه ايضا فما وجه الاتفاق على عدم
الانقلاب والاحتراز الا ان يقال ان الاجل ما يكون منتظر الوجود
وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بالكلام فعلم انه ليس باجل
بل هو عذر في نفس العقد به ولا ينقلب الى الجواز واشير الى هذا في المبسوط
ونقله الشراح لكنه تكلف لا يخفى **قوله** يكون هذا القيد خارجا عن
الحكم وهو ان يصير ملكا وفيه كلام وهو انه ان اريد بالمال مطلق المال
يتشكل بصورة بيع الخمر بالعرض بالنسبة الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك
بالقبض مع ان كلا من العوضين مال كما صرحوا به وعدم اعتبار مالية الخمر
اصلا انما هو في صورة بيع الخمر بالدراهم والدنانير للزوم قصد اعزاز

ما او ما

ما او ما باهانته كما سبق وان اريد المال المتقوم حملا للمطلق على الكامل
يشكل بالصورة المذكورة بالنسبة الى العرض لان المشتري يملكه بالقبض
مع ان كلا من العوضين ليس بمال متقوم **قوله** على انه قد يكون البيع فاسدا
مع انه لا يكون اه ههنا كلام وهو ان هذا منع لمقوله في السؤال كلامنا
في البيع الفاسد فيكون كل واحد من العوضين مالا البتة لكن لا يخفى ان هذا
المنع بسنده يرد على المتن حيث يكون بعض الصور خارجا عن الحكم
مع دخوله في نفس الامر وجوابه ان كلا من العوضين مال في صورة السكوت
لانه اذا سكت كان غرضه قيمته فكانه باع بالقيمة كما صرح به في الكفاية والكافي
قوله وهو القيمة في ذوات القيم ويعتبر قيمته يوم القبض وان زاد في قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب وقال محمد
قيمته يوم التلف لانه بالاستهلاك يتقرر عليه قيمته فيعتبر قيمته كذا في الكافي
وههنا كلام وهو ان قول محمد يشكل بغصب غير المثلي فان الواجب
ثمة قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا مع ان قيمته يتقرر ثمة بتلفه ايضا
فلا بد من الفرق عن طرفه **قوله** فيكون فيه حيث يسبب فساد الملك
اي شبهة الخبث كما سيجي وانما سماه خبثا لان الشبهة بالحقيقة
قوله فان النبي صلعم نهى عن الربوا والريبة فيقال في الحكم خبث انما هو لما
على ان الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة ان كانت شبهة ثم ان تعتبر والا فلا

من ان لا يدل على عدم اعتبارها والجواب انه لو اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها
ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا ينسد باب التجارة اذ قلما يخلو
عن شبهة شبهة الشبهة فما دونها كذا قالوا وفيه تامل قوله وهو الصحيح
وهو رواية ابي سليمان وعلى رواية ابي حفص لا يتعين العوض الفاسد
وهو بيع دراهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروايتين
وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان
ما ذكره صاحب الهداية وهو ان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونها
مقبوضا لا على وجه مشروع كذا في شروح الهداية قوله فلذا يمكن التوفيق بينهما
فيه كلام وهو انه لا يخفى على المتامل في تقرير الهداية ان ما ذكره الشارح
لا يفيد التوفيق بين كلاميهما بل انما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليهما
فالمناسب ان يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد
كما اشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح
التعيين في صورة كونها قائمة لا تعينها مطلقا لكنه خلاف ما صرح به
قوله وكره النجش المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن بشعبة منه
فيلحق به واخر عنه وحكمه انه لا يفسد ولا يجب فسخه ويملك المبيع
قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب

المثل

المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك
قوله وبيع الحاضر للبادي طمعا وصورته الرجل له طعام لا يبيعه
لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخلو اما ان يكون
اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون فان كان
الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك وعلى هذا يكون
اللام في للبادي بمعنى من كذا في الهداية والكافي وشروحها وفيه كلام
وهو ان اخر الحديث وهو قوله عم لا يبيع حاضر لبادي وذروا
الناس يرزق الله بعضهم من بعض يدل على ان لا يدخل بين المتبايعين احد
فلا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة التي ذكرها الشارح
قوله والبيع عند اذان الجمعة يعني الاذان الاول للجمعة اذ وقعا
او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة قوله
وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه سواء كان كلاهما صغيرين او احدهما
كبيرا ولا بد من اجتماعهما في ملك واحد والاصل فيه قوله عم من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم
لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ثم المنع معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم

ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس
فيقتصر على مورده كذا في الهداية فان قيل اشكل هذا بكراهة تفريق
من لا نص فيه كالعم فلم تقتصر النص على مورده يجاب بانه يثبت بدلالة
النص كما لا يخفى **قوله** فانه قال ع م ادرك ادرك ولو كان البيع اه
فيه كلام وهو ان الحديث على ما نقلناه عن الهداية لا يساعد التعيين
والتخصيص فان الاستدلال به على فساد البيع اذا كانت القرابة قرابة الولاد
ليس على ما ينبغي ولهذا وقع في الكافي والهداية وشروحها وعن ابي يوسف
انه لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها وفي غيرها يجوز لضعفها وعنه انه لا يجوز
في جميع ذلك للحديث المذكور لان الامر بالادراك والرد لا يكون
الا في البيع الفاسد هذا والجواب عن طرف ابي حنيفة ان الحديث
محمول على طلب الاقالة او بيع اخر ممن باع احدهما منه والله اعلم
صبية مع صبي ادعت انها ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب
على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا
فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا
بانه اذا اخبر ذمي او صبي او رجل بنجاسة ماء له ان يتوضأ به
من الديانات ويعلم منه انه لا يقبل قول الكافر في الديانات بل المقبول فيها
انما هو قول مسلم عدل او مستور فلا يصح التعليل المذكور والاولى ان يقال

المعاملات

في المعاملات بدل في الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا وان
كافرا وما نحن فيه اعني التفريق بالبيع ونحوه من المعاملات

باب الاقالة اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل
نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول
الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر
وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في
النكاح وبه فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو
ان الاقالة بيع مطلقا عند ابي يوسف وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة
وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى طرفي البيع لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع بخلاف النكاح
لان حقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما
فهو سفير محض فما وجه لقياس الاقالة على النكاح وما ذكر في الحاشية
من انهم في الفتوى اختاروا قول محمد يشير الى ضعف دليلهما **قوله**
هي فسخ في حق العاقدين قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد
من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه

يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل
عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه
وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى
بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشترى لكونه فسخا من كل وجه **قوله** بيع في حق غيرهما الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموجب موضوعه اللغوى كذا في النهاية
قوله فان لم يمكن بطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع
المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ
انما يكون بالثمن الاول وقد سميت ثمنا اخر كذا في الذخيرة **قوله**
وعند محمد عكسه اي فانها عنده فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن
فيبطل **قوله** فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبل فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة
تمنع الاقالة بعد القبض ولا تمنع قبله والزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة
مطلقا لا قبل القبض ولا بعده كذا في الذخيرة **قوله** وكذا عند ابي يوسف
يكون بيعا اذ يعني كما اذا شرط غير جنس الثمن او الزيادة يكون بيعا عنده

عز

عند اشتراط الاقل **قوله** ويكون فسخا بالثمن الا بسكوت اه لا فرق
بين قول ابي حنيفة وبين قول محمد في اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل
بل الفرق في دليل كل منهما اما دليل ابي حنيفة فهو ان الاقالة فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فاشتراط الاقل شرط فاسد
واما دليل محمد فما ذكره الشارح لكن فيه كلام وهو ان مقتضى الدليل
ان لا يصح الحكم المذكور في قوله اقلت بشرط نقصان الثمن كذا درهما
لانه تنصيص النقصان لا سكوت عن النقص مع ان الظاهر من الكتب اطلاق
الحكم **قوله** ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع ينبغي ان لا يعطف على
الجمل السابقة لانها فروع كون الاقالة فسخا وهذا ليس كذلك بل
لا خلاف فيه اصلا كما هو المعلوم من الكتب لانها اذا كانت فسخا يكون رفعا
للعقد فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بالمبيع لا بالثمن وان كانت بيعا
فيقتضي قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العرض لا تبطل الاقالة
بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع **باب المرابحة والتولية**
اعلم ان الوضيعة شقيقتها جائزة ايضا وما شرط فيهما شرط فيها
ايضا كما ذكر في المجمع وغيره ولم يذكر في المتن والهداية للاكتفاء
لكن ينبغي ان يذكر **قوله** المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل فيه كلام
وهو ان الغصب الابق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب

جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وليس فيه شراء قطعا وان كان عقدا
انتهاء لسبب قضاء القاضي بالقيمة حتى لا يقدر المالك على رد القيمة
واخذ المغصوب الا ان يدعي اطلاق الشراء عليه لكنه بعيد وايضا
ينبغي ان يراد من الثمن مثل ما قام عليه لان الثمن الاول اذا صار ملكا للبائع
فلا يمكن البيع به ويضم اجرة الصبغ والقصارة وغيرهما الى الثمن الاول
فلا يكون الثاني مثلا له حقيقة **قوله** وايضا القيمة مجهولة ومبناه
والاحتراز عن الخيانة وشبهها وههنا تمكن شبهة الخيانة وههنا كلام
وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المقصود بدون الارجاع
الى هذا فالوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما وقع في الهداية وساير
الكتب وهذا اذا باعه ممن لا يملك ذلك البدل واما لو باعه ممن يملك
ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فان باعه بربح
درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف جاز لاقتداره
على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم
على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان
كان عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم
لا يجوز لبقاء الجهالة كذا في الهداية وشروحها وقال في الجمع وبعض الكتب
لا يصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري

والربح

والربح مثليا معلوما وههنا كلام وهو ان المفهوم من تقرير الهداية
وتصريح الجمع اشتراط كون الربح مثليا فيما اذا باعه ممن يملك ذلك
البدل مرابحة مع انه ليس بشرط بل يكفي المعلومية وان كان غير مثلي
كثوب معين لانتفاء الجهالة واقتداره على الوفاء بما التزم الا ان يقال
المقصود مجرد التمثيل لا الاشتراط لكنه بعيد من عبارة الجمع **قوله**
ويضم اجر القصار والصبغ والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة
فما جرى العرف بالحاقه براس المال يلحق به ومالا فلا وما ذكر يلحق براس
المال في عادة التجار ولا يعدون ذلك خيانة او معناه ما يزيد في عين
المبيع او في قيمته يلحق به ومالا فلا فالمذكور بهذه الصفة كذا في الكافي
وفي قوله الثاني كلام وهو انه ينبغي على ذلك التقدير ان لا يضم اجرة السمسار
لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته مع انه يضم كما صرح به في الجمع
الا ان يدعى انه يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب لكنه بعيد
وفي المحيط واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر
المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا **قوله**
وعند محمد خير فيهما ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع
الرد عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة
والمشهور من قول محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط

بخلاف خيار العيب وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع
بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف كذا
في الكافي **قوله** وعند ما يقول قام على بعشرة المناسب للتصوير السابق
ان يقال وعند ما يقول اشتريت بعشرة **قوله** مع المنافي وهو تعلق
حق المولى بمال العبد وقبل كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي
الدين ويستفيد كسب عبده فصار كالبائع من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة
لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة **قوله** بشرائه ثانيا واعلم
ان معنى قوله ثانيا وقوع شراء رب المال ثانيا بشراء المضارب
لا بالنسبة الى شرائه لان الشراء لم يصدر الا واحدا وحذفه اولى
من اثباته كما طوي ذكره في نسخة صدر الشريعة كذا في بعض الشروح ولا يخفى
ان قوله ثانيا مناسب لقوله اولا فالوجه ذكره **قوله** الى لا يجب عليه
ان يقول اه اما نقص العيب فلا بد من بيانه في نوادر هشام ذكر محمد
اذا نقصه العيب شيئا يسيرا او ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز بيعه مرابحة كذا ذكر الزيلعي **قوله** وعند ابي يوسف والشافعي
لزمه بيان هذا يعني في صورة الاعوار واما في صورة وطي
الثيب فلا خلاف كما صرح به في الكتب **قوله** وان فقئت سواء فقئها
بنفسه او فقاها اجنبي سواه اخذ ارشها او لم ياخذ لانه لا اختلاف الا صيغة

الاعتبار

وجب

وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش
فاخذ حكمه وقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا في النهاية
قوله كالا وليه يبيع مرابحة بلا بيان ينبغي ان يكون ههنا خلاف
ابي يوسف والشافعي كما في الاول لكنه لم يقع في الكتب نقل الخلاف ههنا
قوله لزمه كل ثمنه وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن
كذا في الهداية والكافي وينبغي ان يكون هذه رواية عن محمد ايضا
لان اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلنا عن الكافي
في مسئلة خيار المرابحة والرد فليس بظاهر فكان الفقيه ابو جعفر يختار
للفتوى ان يقوم المبيع حالا وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع
بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس كذا في الكافي **قوله** ولم يجز بيع مشتراه
هذه المسائل ليست من باب المرابحة بل ذكرت استطرادا وباعتبار
تقييده بالتقييد زائد على المبيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية
قوله معللا بان فيه غرر الانفساخ ان لا يعتبر بهذا الغرر فيثبت
الملك المطلق للتصرف المطلق لقوله وحل الله البيع وحرم الربوا
لكن اعتبر على خلاف القياس ولم يعتبر غرر الانفساخ على تقدير ظهور
الاستحقاق به وان كان هذا حفيا لا بجواز اخذ العقار ايضا **قوله** ومن اشترى
كيليا كيلا او ذكر المشتري ان كان اشترى كيلا او موزونا بمقابلة

او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون
المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية
قوله وفي المبيع اي صحت الزيادة في المبيع سواء كان بعد هلاك
المبيع او قبله كما هو الظاهر من الاطلاق وصرح به في الكفاية حيث قال
واما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك لانها يثبت بمقابلة الثمن
وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها يثبت بمقابلة المبيع وليس بقائم
كذا في العناية وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد
تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في المبيع يصح في رواية ولا يصح
في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيستدعي
قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في بعض شروح الجامع ان الزيادة
في المبيع والثمن انما يجوز اذا كان المبيع قائما ولا يجوز لو كان المبيع
هالكا فبين هذا وبين ما ذكر في الكفاية والعناية منافاة فليتأمل
في التوفيق قوله لا يقال على مقتضى الدليل المذكور لظاهر الرواية
ينبغي ان لا يجوز الحط ايضا لانه تغيير كالزيادة كما هو جوابه جوابه
الوفق لانه يمكن ان يقال الفرق ان في الحط وان لم يكن ان يجعل تغييرا
للعقد لعدم قيامه بعد عدم قيام المعقود عليه يمكن جعله ابراء عن الدين
فيصح وصرح بهذا في غاية البيان ولا يمكن ذلك في الزيادة قوله

ويمكن

ويمكن ان يراد به انه اذا استحق اه اعترض عليه بانه لا يمكن ذلك لان مدار
هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط والحق انه ليس بشيء لان صورته
ما ذكره الشارح يظهر من مسئلة ولما لك باع ملكه غيره فسخه وله اجازته كما في
في باب الحقوق والاستحقاق قوله فلا يجوز واذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا
جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت وايضا اذا احال المستقرض على اخر
بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب
المستقرض في ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراءة براءة المديون
في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في فصول العمادية وفي المستوفي
والعيني لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن فلا يجري في الحيوان
ذوات القيم وفي التجريد ويجري في العدديات المتقاربة فاتفاقا
كالبيض والجوز والله اعلم باب الربا قوله فضل مال خال عن العوض
ههنا كلام فهو ان التعريف لا يصدق على الربا النسيئة اما اولا
فلان في صورة زيادة احد البدلين الغير الحاضر على الاخر الحاضر
فضل لكن غير خال عن العوض لان تقيد بالحاضر عوض لفضل غير الحاضر

الا ان يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعي واما ثانيا
فلان ربوا النسئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما يجيء انفا
الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا الحقيقي الكامل المتبادر منه
عند الاطلاق واما هو الربوا الفضل فلا باس في خروج ما ذكر عن التعريف
قوله بفضل قفيز شعير على قفيزاه يمكن اخراجه بقيد خال عن العوض
وعند مالك علته الطعم والادخار يعني في غير الثمنين وبشرط الجنسية
كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المجمع ان الجنسية من اجزاء العلة
ايضا قوله فيما لا يدخل في المعيار اما العلة كالاول واما لانه عددي
لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين قوله وبناء على ما ذكرنا
ان الاصل اه كذا في اكثر النسخ وفيه كلام وهو انه لم يقع من الشارح فيما سبق
ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال انه فهم من جعل العلة القدر مع الجنس
والاولى ترك لفظ ما ذكرنا كما وقع في بعض النسخ قوله قلنا المعنى
لا تبيعوا الطعام اه ههنا كلام وهو ان البيع سواء بسواء في العدديات
المتقاربة كالبيض ممكن في الذكر جوزه والمتقارضها كما تعقله
عن التحريم مع انها غير داخلة في المستوى الشرعي وهو الكيل والوزن
فلا يصح هذا القول وسنذكره بعينه وذكر في الكافي ان قوله عليه السلام
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدل على اصالة الحل اذ النهي عن شيء

امر بضده

امر بضده وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على اصالة الحل اذ غايته انه
نهي عن بيع متفاضلا وامر ببيع متساويا ولا يلزم منه اصالة الحل فيهما
قوله ولا يجوز النسئة في الصورتين اه اعترض عليه بان حرمة النساء
لشبهة الربوا في النساء فينبغي ان لا يحرم باحدهما لتنزل الشبهة
الى شبهة الشبهة فلا تعتبر والجواب ان الشبهة الثانية ليست في الشبهة الاولى
بل كل منهما في شيء فلا يكون شبهة الشبهة قوله وعند الشافعي الجنس اه
انما خص الجنس بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم يوجد عنده
في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد يوجد بانه لم يجوز بيع الذهب
بالفضة نسئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده
غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده
قوله لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث وقد يروى المثل بدل الكيل
في الحديث لكن المقصود بهذا رواية الكيل واعلم ان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين
جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسئة كذا قالوا فان قيل الجوز والبيض
والتمر صارت مثليا في ضمان المستهلك فلينبغي ان يجوز بيع الجوز بالجوز
اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت

فيعمل ذلك في ضمان صيدهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع
فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة فهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا
كذا في شروح الهداية ومن هذا يعلم جواب الكلام الذي ذكرناه
في قول الشارح قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الخ كما لا يخفى **قوله**
هذا عند ابي حنيفة يعني جواز بيع الرطب بالتمر **قوله** وان كان الخبز نسيئة اه
فيجوز بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها **قوله** او الدقيق بالسويق اه
قال في الهداية وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة لا متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة
فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وههنا كلام وهو ان حاصل
الكلام انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا لم يصح بيع البر بهما فيلزم ان يصح
متساويا وبان عدم صحة بيع البر بهما اصلا لتعذر التسوية وهي بين الدقيق
والسويق ممكنة **قوله** ومسلم حربي في داره ولا بين مسلم ومستامن
في دار الحرب وبين مسلم اسلم ثمة لان مال الحربي مسلم ثمة لا عصمة له فصار
كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا
جرى بين مسلمين ويحرم كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان عدم العصمة
ممنوع الا يرى ان الغانمين لا يملكونه مع ان مسلم ثمة اذا ظهر عليهم
فليس له في الرزق طلب الحقوق والله تعالى اعلم **قوله** والمفتاح الغلق

و اما ان كان البر او الدقيق

كذا

كذا وقع في بعض النسخ والمراد بالغلق ههنا الغلق المتصل بالباب
فيدخل الغلق والمفتاح ايضا لان الغلق لا ينتفع به اصلا الا بالمفتاح
فيدخل فيه الداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء ولو كان الغلق منفصلا
لا يدخل الغلق ولا المفتاح ووقع في بعض النسخ العلو بدل الغلق
وقول الشارح والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار انما يناسب لهذه
النسخة وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب
وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين ان هذا
في عرفهم وعرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا
لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا
في توجيه عدم دخول الطريق في بيع الدار مع انه لا ينتفع بها
بدون الطريق بان الانتفاع بها بدون الطريق ممكن من حيث
اخذ الشفعة ومقتضى هذا التوجيه ان لا يدخل السلم اذا كان منفصلا
ومن هذا التوجيه يظهر ايضا ان ما ذكر في شرح المجمع من ان المفتاح
يتبع بيع الدار لان الانتفاع بالدار انما يحصل به ليس على ما ينبغي
الا ان يتكلف ويحمل ان مراده من المفتاح مفتاح الغلق المتصل
بالباب ومن الانتفاع الانتفاع الذي يتعلق بها في الاشكال
لكنه في غاية البعد **قوله** ولا الطريق الشرب ذكر في شرح النقاية [illegible]

وغيره من الكتب ان الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق
لا يدخلان الا بالذكر والرهن والوقف كالاجارة في دخولها
بلا ذكر وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به
الانتفاع من حيث السكنى **قوله** شخص قال اشتري فاني عبد اه
قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يأمر
لا يرجع على العبد اتفاقا كذا ذكر في شروح الهداية **قوله** وهو
ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة والجواب ان المفهوم من الهداية
الذي فصل في شروحها ان قولهم فبان حرا يحتمل حرية الاصل والحرية
بعتاق عارض فان اريد الاول فله وجه لان الصحيح ما قاله عامة
المشايخ ان الدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود
في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها
وبناتها فانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه حراما
وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط فيها كما في عتق
الامة وان لم يكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا والثاني
ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كان شرطا في حرية الاصل
ايضا عنده لكنه يعذر في التناقض لخفاء حال العلوق [illegible]
مبنيا على الخفاء فالتناقض فيه عفو كما صرح جوابه وان اريد الثاني

فله الوجه

فله الوجه الثاني وهو ان يقال ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق
لبنائه على الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك
ولا يخفى انه لا وجه لذكر الشارح اشكال صاحب الهداية بدون ذكر
جوابه المذكور فيها واعلم ان القضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس
كلهم لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه فالناس
كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل كذا في الكافي وفيه كلام
وهو ان بناء حكم الحرية وفروعها على انها حقه تعالى يشكل على مذهب
ابي حنيفة لان الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده بلا اشكال فيه
المشايخ وتشترط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح به في جميع الكتب
الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما لا على قول ابي حنيفة
لكنه بعيد من ظاهر الكتب كما لا يخفى وفي الخلاصة لو ادعى الصبي على رجل
فقضي به ثم ادعى رجل اخر انه عبده لا يسمع وفي الوقف على [illegible] رواية
وفي رواية لا وفيه كلام وهو انه لو ادعى العتق مطلقا بلا ذكر
تاريخ ولا استناد الى ملك في بينة او لو شهدوا وذكر التاريخ [illegible]
اذ المدعي لو ادعى الغصب على ذي اليد وانه له او ذكر التاريخ المتقدم
يسمع لو اثبته يحكم ببطلان العتق كما صرح به في الزيادات وغيرها من الكتب

قوله اذ في الزيادة شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجارة
ثابت للمشتري بطريق الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه
دون وجه فكان شبهة العدم فيتصدق بالفضل كذا في الهداية والكافي
وشروحها وفيه كلام وهو انه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق
بجميع الارش لا بالفضل وحده بل الوجه ان يقال ان ارش اليد الواحدة
في الحرة نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري
بمقابلة اليد المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان
ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل ومراد صاحب الهداية من قوله لانه
لم يدخل في ضمانه هذا الوجه **باب السلم قوله** بلا بيان حصة كل منهما
من المسلم فيه وقع في الهداية والكافي هكذا اذا اسلم جنسين ولم يبين
مقدار احدهما وظن بعض شراح الوقاية ان ما فيهما مخالف لذلك
لان الظاهر من ذلك ان غير المبين هو رأس المال والظاهر من المبين ان
غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة
والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه يتبين رأس المال
قوله وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط لبقائه على الصحة كالكالي
عن الكالي ... بالكالي وان كان ... عاجلا ... بالكالي
بثمان

بثمان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم
كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان التعجيل يتناول الاقل من شهر
او من ثلثة ايام او من نصف يوم على اختلاف الاقوال كما سبق
فلا يقتضي القبض قبل المفارقة ويؤيد هذا ما ذكر في مسئلة اليمين
من انه لو حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر لانه
عاجل ويمكن ان يقال المراد ليتحقق معنى الاسم لغة وهو في اللغة عبارة
عن نوع بيع يعجل فيه الثمن والمعجل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس
والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس **قوله** من تفاريع قبض رأس المال
حتى يصح التفريع لكن صرح في التحفة ان خيار الرؤية ثابت في رأس المال
ولا يفسد به والحمل على كون خيار الرؤية في المسلم فيه كما صرح به
في الكافي وان كان ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد عن عبارة
هذا الشرح **قوله** فاجاب في الهداية بان المقبوض في السلم حقيقة
... وهو ان اعتبار العينية وكونه عارية في العرض ايضا
... ضروري لئلا يلزم الربوا والثابت ضرورة يتقدر بقدرها
فلا يكون ... في جميع الاحكام فينبغي ان يكون ...
وجوب ... الطريق المذكور الا ان يقال
ان اعتبار العينية في العرض لتصحيح العقد ابتداء فيلزم اعتبار ...

واما اعتباره في السلم فليس لتصحيح العقد بل العقد صحيح في نفسه ابتداء
وانما هو في وقت الاداء لتصحيحه فيعتبر في حق ذلك الحكم الخاص
نعم ما ذكر في الهداية مخالف لما ذكر في التلويح وغيره من كتب الاصول
من ان المؤدى في الصرف مثل الحق لا عينه بحسب الحقيقة واعتبار الشرع
حتى لا يكون اداء بل قضاء مثل المعقود **قوله** فهلك احدهما بعد القبض
دون الاخر فتقايلا صح اه لان كلا منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام
احدهما فيصح وبقي كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان
الاجازة في بيع الفضولي لا بد لصحتها من قيام العقد وبقائه كالاقالة
مما لزم منهما حتى صحت الاقالة في المقايضة بعد هلاك احد العوضين
دون الاخر فلم تصح الاجازة في بيع الفضولي بعده كما سبق
لا يقال ان الاجازة اثبات الملك فيستدعي وجود كل من العوضين في العقد
اذ لا يثبت الشيء الا بجميع اجزائه بخلاف الاقالة فانها فسخ وتنهيه
انتهاء فيتحقق بدون الكل لان العقد بعد هلاك احد المقايضة اما باق
او لا فان كان باقيا لزم جواز الاجازة كالاقالة لقيام العقد
وان لم يكن باقيا لزم ان لا يجوز الاقالة كالاجازة لعدم قيام العقد
قوله فالحاصل ان الصحة من القول اه ههنا كلام وهو ان هذا
مخالف لما فهم من الهداية الكافي ولما صرح به في الشرح فانه قال

في الهداية القول للمسلم اليه المدعي شرط الرداءة لان رب السلم متعنت
ولم يتعرض فيه للخلاف ثم قال وفي عكسه القول لرب السلم عندهما
وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه وتعرض فيه ايضا للخلاف وقال
الشارح اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو
الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما
وهو الذي ينكر ما يضره كان القول قوله وان ادعى الصحة
وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول المنكر وان انكر الصحة ويمكن ان يوجه
ويقال مراد هذا الشارح من المنكر ما لا يكون متعنتا فيكون معنى كلامه
ان القول لمدعي الصحة عند ابي حنيفة سواء كان الاخر متعنتا
او منكرا وعندهما القول للاخر ان كان منكرا وان كان متعنتا فلا
فعلى هذا لا مخالفة هذا وقد صرح في شرح المجمع بان رب السلم اذا ادعى
الاجل وانكره المسلم اليه يصدق اتفاقا ولا يخفى ان هذا مخالف لما في
هذا الكتاب والهداية وشروحها فليتامل في التوفيق وقد يقال انهم
قد جعلوا المسلم اليه متعنتا اذا انكر الاجل ولم يجعلوا رب السلم متعنتا
اذا انكره مع ان المناسب عكس هذا لان المسلم اليه بانكاره يدعي
الفساد وفيه نفع لعود المسلم فيه بهبوطه على راس المال

في العادة فرب السلم اذا انكر الاجل يكون متعنتا منكرا لمنفعته وجوابه
ما صرح به في الكافي من ان الفساد بعدم الاجل مجتهد فيه اذ الشافعي يجوزه
حالا فلا يعتبر الرد في نفع المسلم فيه فيكون رب السلم منكرا للاجل الذي
يضره ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء كما قال رب
السلم عينا مكان ايفاء المسلم فيه وانكره المسلم اليه فالقول للمطلوب
اي المسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة لانه شرط الخيار
فكان القول للمنكر كما في شرط الخيار كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام هو انه
قد سبق ان الاصل عند ابي حنيفة ان القول لمدعي الصحة فينبغي ان يكون القول
ههنا للطالب لانه يدعي شرط محل الايفاء وهو شرط صحة العقد عنده
والمسلم اليه يدعي فساد العقد بترك الشرط فيكون القول لمدعي الصحة
نعم ان كان الكلام في الاختلاف في تعيين المكان بعد الاتفاق باشتراط
اصل [illegible] يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح **مسائل شتى قوله**
وعندهما انما يجوز بناء على الانتفاع اه قال في الهداية ولنا انه عم
نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض عليه بان المدعى
جواز بيع الكلب مطلقا والحديث انما يدل على جواز بيع النوعين اعني
كلب الصيد والماشية ولو قيل باختصاص الحكم في النوعين لبقيت [illegible]
في الحديث ظهر الفساد [illegible] وبهذا انه لا يمكن تصحيح الاستثناء لانه [illegible]

الا بطلان

الا بطلان المستثنى منه اذ لم يبق في بيع كلب ما نهى عنه مع انه منفي بظاهر
الحديث واجيب عنه بوجهين في النهاية الاول ان يراد الحديث لابطال
مذهب الخصم لا لاثبات المدعى فان الخصم يدعي شمول عدم الجواز في انواع
الكلاب كلها واما اثبات المدعى فبحديث ذكره في الاسرار برواية
عبد الله بن عمرو بن عاص انه قال قضى رسول الله صلعم في كلب باربعين درهما
فذكره مطلقا من غير تخصيص بنوع من الكلاب والثاني ان المدعى
جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور فيثبت ذلك بهذا الحديث
وذلك لان جواز بيع الكلب استفيد بقوله الا كلب صيد وجواز بيع
الكلب الغير المعلم بقوله او ماشية لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية
اذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب او السارق فبقي العقور
تحت المستثنى منه وفي كل من الجوابين نظر اما في الاول فلان الحديث
المذكور وان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعى ايضا لانه ينفي جواز
بيع مطلق الكلب والمدعى جوازه لا بد من حمل المطلق على المقيد حتى
يتأدى التوفيق بين الحديثين وقد ذكر في الغاية ان الطحاوي روى في الحديث
عن عبد الله المذكور هكذا انه صلعم قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما
فيكون مخصوصا بنوع واما في الثاني فلان المدعى جواز بيع الكلب الجارح
اعني الجارح وغيره ايضا ويحكم بجواز [illegible]

على اثبات المدعى على تلك الرواية في غاية البعد قوله ايجاب لم يعهد
في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل
لنفسه لا يجوز اذا لم يعد وههنا يعيد فصار ككسب المأذون المديون
فان ذلك مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح
والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان عليه
امر ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثمه انما هي للغرماء فكانه
تضمين الشخص لغيره وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون
الاصل تابعا له كذا في شروح الهداية وههنا كلام آخر وهو ان الظاهر
ان قول ابي يوسف الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب
له ان يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه كما لو كان المقبوض قائما له
ان يرده ويرجع بمثل حقه فلا يوجد ايجاب عليه فلا يتم الدليل المذكور
قوله فان جميع تكاليف الشرع عن هذا القبيل اه فيه كلام
وهو انه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي فلا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي ولا حاجة به
بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان فيجوز للعبد ترك النفع
الدنيوي حتى لو تساهل به جاز فليتامل كتاب الصرف قوله
وشرط فيه التقابض قبل الافتراق والمراد منه الافتراق بالابدان

حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة لم يبطل الصرف كذا في الهداية
وغيرها وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب الربوا
بانه يشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين منافاة
ولا يمكن ان يدعى ان المجلس باق ما لم يتفرقا بالابدان لان قولهم
في باب البيع وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب وقول
صاحب المجمع في شرحه انه لو اوجب احدهما وهما واقفان فسارا معا
او احدهما قبل القبول بطل الايجاب ينافيان هذا القول كما لا يخفى
ودعوى اطلاق المجلس على معنى في موضع وعلى معنى آخر في موضع آخر
تكلف لا يخفى فليتامل قوله واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فانه ليس معناه
هذا اه وعلل في الهداية والكافي بان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد
قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفيه كلام
وهو ان لفظة من في من ثمنها يابى ذلك التوجيه فيه الا ان يجعل من بيانية
كما لا يخفى فتدبر قوله وفسد فيما لم يقبض ههنا كلام وهو انه قد صرح
بثبوت الشركة وعلى تقديره يكون البيع باطلا فيما لم يقبض ولذلك
عبر في الهداية والكافي وغيرهما بالبطلان لكن الشارح لم يعبر بالفساد
عن الباطل كما سبق منه الا ان يتكلف ويقال ليس المراد ثبوت الشركة
حقيقة بل للبائع حصة كالشركة اذ لا يرجع فيما قبضه على ما نحكي

البطلان الواقع فی الهداية وغيرها علی الفساد واطلاق كل منهما علی الآخر
شايع فی ذلك الكتاب وغيره وبه يندفع بهذه المخالفة الواقعة بين كلامی
الكافی حيث صرح ههنا بثبوت الشركة وبطلان البيع وقال
فی باب الاستحقاق باع ابريقا بدينارين وقبض الابريق ونقد
دينارا وافترقا فسد البيع فی نصفه والكل ملكه نصفه بوصف الصحة
ونصفه بوصف الفساد وللبائع ان يرد النصف فان غاب بايع
الابريق واستحق رجل نصف الابريق فهو شايع وهو خصم لانه
مملوكه هذا واعلم انه قد علم من كلام الشارح فی باب البيع الفاسد
ان ما لم يجز من البيوع الربوية فاسد لا باطل وقد صرح فی جميع الكتب
بان التقابض شرط فی الصرف فينبغی ان يبطل بفواته لان المشروط
ينعدم بانعدام الشرط ولذلك وقع لفظ البطلان فی جميع الكتب
فبين كلامه وتصريح القوم مخالفة ظاهرة الا ان يدعی ان اثر
عدم الشرط فی الفساد لا فی البطلان وقضيته اطلاق البطلان
علی الفساد قد جرى فيه استعمال **قوله** لان الفساد طارئ والصفقة
تاخر فلم يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها **قوله** فتراضيا لان قبول
البايع بعض الثمن رضاء بالشركة كاعطاء المشتری فوجد الرضاء
من الطرفين **قوله** اي وان كان الفضة ثم الكلام علی نسخة الالحاق

وهي موافقة

وهي موافقة لما فی الهداية وسائر الكتب واما علی غيرها فينبغي ان يحمل
علی وجوه ذكرت فی المتن **قوله** ولنا ان الثمن والفلوس وهي معلومة
يعني ان ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس
والكلام فيه فاغنی عن بيان العدد **قوله** ولو كرر اعطني صح فی الفلوس
فقط اه كذا فی الهداية وقال بعض المشايخ لا يصح ههنا ايضا لان
قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع فان من قال بعني فقال
بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد
بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكررها وذكر الشراح ان ما فی الكتاب
هو الصحيح ولم يذكر وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني يدل
علی ان المقصود تفريق الصفقة فيحمل علی انهما عقدا عقدين لكنه
تكلف لا يخفی والله اعلم **باب الكفالة قوله** هو الاصح كذا فی الهداية
والكافی ايضا واعترض عليه بعض الافاضل بانه لا يصح فی الضمان
عن لفظه انه لم يخرج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها الی نوعين
الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والجواب ان المطالبة اعم
من ان يكون مطالبة بالمدعی او بالنفس فلم يخرج الكفالة بالنفس
واما تعريفها بالذمة كما ذكره بعض المشايخ فليس بصحيح علی قول الائمة
لان الكفالة عندهم كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وتصح بالاعيان

مولانا خسرو

المضمونة بنفسها كما يجي واما على قول الشافعي فصحيح لانه لا يقول بالكفالة
بالنفس وبالاعيان المضمونة بنفسها فينبغي ان يكون مراد بعض
المشايخ تعريف الكفالة بالمال لكنه بعيد لا يخفى فتدبر قوله لان الدين
لا يتكرر اداه وفي هبة الدين للكفيل جعلنا في حكم الدينين لتصحيح
تصرفه وفيما وراءه لا يكون كذلك قوله بما يعبر عن بدنه مثل
الرقبة والوجه واليد والبدن والروح والجسد والراس اذ يقال
فلان راس القوم ويا وجه العرب كذا في الهداية واعترض عليه
في بعض الشروح بان الراس والوجه هناك بمعنى السيد لا بمعنى الذات
والجواب ان سيد القوم ذات الشخص لا راسه او وجهه كما لا يخفى او يدعي
فقط فبذلك الاعتبار يكون تعبيرا عن الكل واشير الى هذا في غاية البيان
قوله وبنصفه او بثلثه او بجزء منه لان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها
لعدم تجزي النفس الواحدة في حق الكفالة قوله اواتي في معنى علي
في هذا المقام قال عم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا
فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون
عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال كذا في العناية وفيه كلام
وهو ان هذا مخالف لما صرح به في بحث الكفالة بالنوايب والقسمة
من ان المستعمل في التفسير الواو لا او وقلبت على في التوقيع قالوا لو قال

فلان

فلان اشناسنت او اشناي من است يكون كفيلا لانه للمعرف وقيل لا
وكذلك الخلاف اذا قال انا ضامن لمعرفته او قال اشناي برمن
وصرح في غاية البيان بوقوع الفتوى على كل من القولين ويجبر المدعى عليه
باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى ولو كان المدعى عليه معروفا وعن محمد
لا يجبر لو كان معروفا هذا اذا كان المدعى عليه من اهل المصر ولو كان
غريبا لا يجبر قوله ويلزمه احضار المكفول به واذا صالح على مال
على ان يبرا عنها لم يجز ولم يبرا لانها معاوضة مال بغير مال كذا
في الخلاصة قوله حبسه الحاكم يعني بعد ظهور مطله قوله ويبرا بموت من
يكفل به وبكونه غايبا لم يعرف مكانه وكذا اذا عرف مكانه وكان
بحال لا يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قيل فعلى هذا
اذا التجا الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب كذا في شرح القدوري
للزاهدي ولو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بالتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا استدلال على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون لو قال الرجل بالفارسية
لا خرمن خلان زا بذير فتم فرانا يك سال يقال انه لا يطالب بتسليم
النفس في السنة قبل مضي الاجل ويطالب بتسليمها بعد مضي الاجل
وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد ويقول كه

نحو اى بتو بسپارش كنم فهو يطالب فى السنة كذا فى الخلاصة وفيها ايضا والحيلة
فى سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل فى كفالته فيقول انا كفيل
بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك علي بعد ذلك وانا برئ
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب فى الحال ولا بعد مضى الاجل قوله
وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ لانه موجب التصرف اى لان
دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات
تثبت فى التصرف بدون ذكرها صريحا كذا فى النهاية واعترض عليه
فى العناية بان الكلام فى ان البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع
المكفول به الى المكفول له وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية دفع
المكفول به الى المكفول له مع كونه بريئا بذلك الدفع وعدم ذكر لكونه
معلوما من المقام واما عدم ارجاع الضمير الى البراءة مع انه يتم المقصود به
لتذكره قوله فان شرط تسليمه فى مجلس القاضي اى اذا كان المراد القاضي
المخصوص افاد التسليم فى السوق او فى مصر اخر البراءة عند ابى حنيفة
لان المقصود من التسليم امكان المخاصمة مع المكفول بنفسه واثبات الحق عليه
بالبينة وهو حصل لا مصار القضاة فى هذا المقصود على السواء وعندهما
لا تحصل البراءة لان الشرط مقيد حتى ان يكون شهوده فى هذا المصر
او يكون قاضي هذا المصر عالما بالحق فى لكن المراد القاضي مطلقا

افاده

افاد البراءة بالاتفاق واما فى السجن وقد حبسه غير الطالب فلا يفيد البراءة
على كلا الروايتين كذا فى المحيط والظاهر من قول الشارح قبيل
انما لا يبرأ به اه كون المراد القاضي المخصوص كما لا يخفى قوله اى تسليم
المكفول نفسه بخلاف تسليم الاجنبى نفس المط الى الطالب من كفالة
الكفيل لان الاجنبى فى تسليم نفس المط الى الطالب متبرع من جميع
الوجوه وللطالب ان لا يقبل الحق من المتبرع دفعا للمنة واما المكفول به
فمطالب بالخصومة فلا يكون فى التسليم الى الطالب متبرعا كذا فى النهاية
واعترض عليه فى العناية بانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل
ليبرأ به لانه يحتمل ان يكون من جهة نفسه وبانه يلزم على هذا ان يبرأ
الكفيل وان لم تقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما فى المبسوط والشامل
وغيرهما وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية فلا يكون فى
تسليم نفسه الى الطالب متبرعا من جميع الوجوه كالاجنبى فيفيد البراءة
فى صورة التقييد بكونه من كفالة الكفيل فلا يرد الاعتراض المذكور
قوله لانه ايجاب المال بالشرط يعني ان هذا التعليق تعليق سبب وجوب
المال بالخطر فلا يجوز كالبيع والجواب لا نم انه تعليق وجوب المال بالخطر
اذ الكفالة عندنا التزام المطالبة لا المال كذا فى العناية وفيه كلام
وهو انه لو لم يكن التزام المال لما جاز تضمين الكفيل وهذا لا ينافى تعريفها

بضم الذمة الى الذمة فى المطالبة **قوله** بل انما يبرأ اذا ادى اه فيه كلام
وهو انه لا يبرأ اذا ادى المال ايضا لانه لا يلزم من البراءة من احد
الضامنين البراءة من الاخر فيلزم احضاره لجواز ان يدعى عليه دينا
آخر وصرح بهذا فى غاية البيان والعناية وساير الشروح وقيل
ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم
او ابراء او موت وليس الكفالة بالمال منافيا لاجتماعهما ولان كل
واحد منهما للتوثيق فلا يبطلها فكيف يبطلها وقد يكون عليه مطالبة
اخرى وابطالها يفضى الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع والحق انه
ان عين المال الذى ضمن له لا يبرأ بالاداء لما نقل عن الشروح وان لم
يعين بل ضمن لما عليه مطلقا كما فى مسئلة الكتاب يبرأ به وكلام الشارح عليه
كما هو الظاهر فلا كلام فيه بل الكلام فى اطلاق الشروح كما لا يخفى على الناظر اليها
قوله وان مات المكفول له ضمن المال لوجود الشرط لان الشرط
عدم الموافاة مطلقا لا عدم موافاة منتهية حتى لا يوجد بعد موت الطالب
وفى ههنا كلام وهو انهم قد صرحوا فى كتاب الايمان بان تصور البر شرط
صحة الحلف عندهما لا عند ابى يوسف وقالوا لو قال ان لم اشرب
ماء هذا الكوز اليوم فكذا فكان فيه ماء فاريق فى اليوم لا يحنث عندهما
ويحنث عنده فعلى هذا ينبغى فى صورة موت المكفول عنه ان لا يلزم المال

عند ابى

عند ابى يوسف لا عندهما وذكر فى القنية انه اذا لم يسلمه لمرض او حبس يلزمه
المال كما فى صورة الموت **قوله** فقوله مالا اى ما لا تعذر ههنا كلام
وهو انه لا فائدة فى تقييد المال بكونه مما لا تعذر لان المسئلة بحالها
اذا قال لى عليك حق ولم يدع عليه مالا تعذر كما صرح به الزيلعى
فى شرح الكنز فليتأمل **قوله** لانه خالص حق العبد اى لان المغلوب فيه
حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص يشتمل على الحقين وحق العبد
غالب وينبغى ان يجبر عندهما فى حد السرقة ايضا لانه من الحدود والتى
يتعلق بها حق العبد فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى وليس المجبر ههنا
الحبس بل الامر بالملازمة بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار
كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذن الطالب
فى الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم يأذن له
بالدخول يجلس فى باب داره ويمنعه من الدخول كذا قالوا **قوله**
ولابى حنيفة ان مبناهما على التداخل يجب فيهما الاستيفاء حق
ههنا كلام وهو ان فى المجمع مسئلة تنافى هذا الدليل وهو انه لو جرى
على قن بحضرة مولاه يقذفه فالحكم عند ابى حنيفة حبسه الى ان ينقضى التزكية
للتهمة واخذ الكفيل بنفس المولى اذ الحد يقام على العبد وهو ما لا له
فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فى اخذ الكفيل للحضور والقضاء

وايضا يفهم من آخر كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بالشبهة
فليتأمل في التوفيق **قوله** اي لو يجب نفس من عليه الحد الاولى تقييد
الحد بما يكون للعبد فيه حق كحد القذف والسرقة لان الحد الذي لا حق فيه
للعبد بوجه ما لا يصح الكفالة اصلا وان سمح بنفسه كما صرح به في شروح الهداية
قوله او عدل يعرفه القاضي كذا في الهداية ولا حاجة الى هذا التقييد
لانه في مقابلة المستور فيفهم منه كونه معروف العدالة كما لا يخفى **قوله**
ولا يكفل عند ابي حنيفة وعندهما يحبس ولا يكفل في رواية وفي رواية
اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما كذا في الكافي **قوله** بل يحبس للتهمة
يعني ان الحبس لتهمة الدعارة (اي الخباثة) والفساد والرد لا للاستيثاق ولهذا
لا يزاد على ثلثة ايام ولو كان للاستيثاق لا يتم الحبس حتى يتم الحجة
فلا يرد السؤال بان معنى الاستيثاق في الحبس اتم من اخذ الكفيل
صاحب العناية بان الحبس للتهمة ينافي الدرء الثابت بالحديث والاجماع
واجاب بحمل التهمة على تهمة القاضي بالتهاون اي اذا لم يحبس لوجود
احد شطر الشهادة اما العدد او العدالة يتهم بالتهاون في دفع
الفساد فيحبسه وهذا الجواب مخالف لما علم من الهداية والكافي وغيرهما
بل الوجه في الجواب منع المنافاة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وصح الرهن
لما كان الرهن توثيقا كالكفالة استطرد بذكره لتقويته بما قصد من ذكر

هذه المسئلة ههنا كما لا يخفى **قوله** لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها
مجرد فعل واما نصب العاشر فليتحقق معنى الفعل منه ولذلك اذا ادعى اداء
الى فقير في مصر صدق مع اليمين لكن يشكل بالسوائم اللهم الا ان يقال المقصود
في ذلك ايضا هو الفعل لكن يتحقق ذلك انما يحصل بيد السلطان لان التصرف
فيه مفوض الى السلطان ولا يخفى ما في الكل من التعسف وقيد بعضهم المطالبة
بالاطلاق اي يطالب في الحيوة والممات وقال التقييد بالاطلاق يحصل
الاحتراز عن الزكوة **قوله** الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء
فالزكوة ليست دينا صحيحا لسقوطها بهلاك النصاب فلا تصح الكفالة بها
وههنا كلام وهو انه على هذا التفسير لا يكون الخراج دينا صحيحا لسقوطه
بالاسلام كسقوط بدل الكتابة بالتعجيز فينبغي ان لا تصح الكفالة به كذلك
مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر وقال في الكافي فتصح
الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول
تكفلت عنه بمالك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه
الشجة التي شجك فلان وهي خطاء يصح بلغت النفس او لم تبلغ ويؤدي ما
الزمه بهذه الكفالة المجهولة لانه لا يدري ما يبقى من اثر الشجة وهل يسري
الى النفس او لا يسري وفيه كلام وهو انه يشكل بانه انما يعلم انه على الدية
دين صحيح تجوز الكفالة بها لان الشجة اذا سرت الى النفس تجب الدية بها

فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة
بالدية وقد صرح نفسه في كتاب الزكوة بان الدية كبدل الكتابة
ليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة فلا بد من التوفيق
بين الكلامين فليتأمل وفي التتمة الكفالة بالدية على رواية القدوري
تصح وعلى اشارة الاصل ان كان لهم عطاء في الديوان لا تصح لانه
يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا فتصح قوله فان الكفالة بالمبيع
لا تجوز لا يقال كما سيجي ان الكفالة بالتسليم جائز في المبيع ايضا
فالانسب ابقاء اللفظ على ظاهره لانا نقول الكلام في الكفالة بالمال
والكفالة بمالية المبيع لا تصح اتفاقا قوله واذا علقت بمجرد الشرط فلا
اي لا يصح التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة
ويجب المال حالا كما في تاجيل الكفالة ويبطل الاجل ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان هذا يدل
على ان الشرط باطل والكفالة صحيحة ويجب المال كما في تاجيل الكفالة
بكل واحد منهما يصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب المال حالا ونقل
عن صاحب النهاية عن فتاوى قاضي خان والمبسوط ان الكفالة
في صورة التعليق بما لا يلائم تبطل ولا يجب المال فبين الكلامين منافاة

وتوجيه

وتوجيه كلام الهداية بحمل المراد من التعليق التاجيل حتى يكون الحكم مختصا
بصورة التاجيل كما ذكر في الشروح في غاية البعد عن العبارة فالظاهر
ان فيه روايتين وما ذكره في الفصولين من ان الكفالة حالا لا تبطل
بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم
ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع
باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه
قلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط
ملائم عملا بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان العمل
بشبه البيع لا يتحقق ببطلان الشرط مع صحة الكفالة بل يتحقق ببطلان الكفالة
كما لا يخفى وايضا ان الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا
في الحال يلزم ان يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزم بما لم يلتزمه
كما اذا قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا
حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك كما صرح به في فصول
الكفالة واما في صورة التاجيل فقصد التزامها في الحال لكن مؤجلا الى الوقت
صحت الكفالة وبطل التاجيل الى الوقت المتعارف ومن هذا ظهر الفرق
بين التعليق والتاجيل على الرواية المنقولة عن المبسوط قوله ثم ان
رجع عليهم لا يطالب [illegible] الى اخره لكن ينبغي ان لا يرجع صبيا او محجورين

مجورين

فان الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا و على العبد ما دام قنا
و باداء الزكوة بامر من تجب عليه الزكوة فانه لا يرجع عليه
ما لم يقل الامر على انى ضامن لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا و امر
الصبي و العبد قبل العتق ليس كذلك و المراد بالدين هو الدين الصحيح
و الزكوة ليست كذلك فتدبر **قوله** فالبراءة عنه توجب البراءة
عن المطالبة بخلاف العكس عبارة الهداية و ان ابرا الكفيل لم يبرا
الاصيل لان عليه المطالبة و بقاء الدين على الاصيل بدونه جائز
و ههنا كلام و هو انه اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو قول بعض
المشايخ لا يوجب براءته براءة الاصيل لان وجوب الدين في ذمته
فرع وجوبه في ذمة الاصيل و سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل
كما لا يخفى بخلاف العكس لانه اذا سقط الاصل سقط الفرع
و لذلك كان ذلك بالاجماع كما صرح به في العناية فليتامل
قوله اعتبار الابراء المؤقت بالمؤبد و لا يلزم من ذلك التساوي
بينهما من كل الوجوه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد و اما الفارق
بين قبول احدهما الرد دون الاخر فهو ما ذكروا ان الابراء
المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه و الاسقاط المحض
لا يقبل الرد كاسقاط الخيار و اما الابراء المؤقت فهو تاخير

المطالبة

المطالبة و ليس فيه اسقاط و لهذا يعود بعد الاجل و التاخير قابل للرد
و كذا قالوا الخلاف فيما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل
عن الاصيل لان التاجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في
نفس المال لان حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى
الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتاجل الدين فاذا صار
الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة كذا في الهداية و شروحها
و ذكر صاحب المنية انه لو كفل بما عليه الى سنة يجب عليه مؤجلا
و ان كان حالا على الاصيل و لو ادى قبل الاجل يرجع عليه بعده و هذا
مخالف لما ذكره و لما ذكره في موضع اخر انه لو كفل مؤجلا بدين
حال تاخر الدين عنهما فلا بد من التوجيه **قوله** لانه اضاف الصلح
اي الى الالف الدين و هو على الاصيل عبارة شروح الهداية هكذا لان
اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل
سوى المطالبة و ههنا كلام و هو انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي
ان لا يبرا الاصيل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا
كما هو قول بعض المشايخ و لم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه المسئلة
في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسئلة اجماعية كما لا يخفى
على المتتبع للكتب فليتدبر في التوجيه **قوله** براءته توجب

الاصيل هكذا وقع جميع النسخ المصححة التي رأيناها لكنه ليس بصحيح بل الصحيح
وبراءته توجب براءة الكفيل كما وقع في الهداية وساير الكتب
وهو الموافق لما سبق كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان براءته
مفعول يوجب فاعله وبراءة الاصيل فاعله فيكون موافقا للكتب
لكنه في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل قوله وكذا قالوا ايضا قالوا
تمليك الدين من غير من عليه الدين يجوز بتوكيل ذلك الغير بالقبض
فيجوز ان يعتبر ههنا التوكيل الضمني لضرورة صحة التمليك بل هذا
الاعتبار اقرب كما لا يخفى فتدبر قوله وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل يعني لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان البراءة
خاصة عن الباقي فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل
وان شاء اخذ من الكفيل مائة درهم ومن الاصيل تسعمائة ويرجع
الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره قوله فيثبت الادنى
فلا يرجع الكفيل بالشك كذا في الهداية ولا يخفى انه ينبغي ان
يقول اولى لا يرجع الكفيل بالشك ويجعله دليلا اخر وتوجيهه
ان يقال تيقنا لحصول البراءة باقل الامرين كان شككنا في الرجوع
لان البراءة ان كانت بالاداء يرجع وان كانت بالابراء
لا يرجع فلا يرجع بالشك قوله ولابي يوسف وقيل ابو يوسف

مع ابي حنيفة واشار الشارح بتاخير ذكره الى انه هو المختار فينبغي
للمص ان يذكره كذلك كما وقع في الهداية قوله يرجع اليه في
البيان لانه هو المجمل كذا في الهداية والمراد هو المجمل الاصطلاحي
كما هو الظاهر ويحتمل ان يراد اللغوي لان الرجوع اليه ليس
بمختص بالاصطلاحي كما ظن البعض بل يرجع في اللغوي ايضا كما لا يخفى
قوله ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة الخ لما فيه من معنى التمليك
وهذا على قول من يقول ثبوت الدين على الكفيل ظ وكذا على قول غيره
لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات
لا تقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية وفيه كلام وهو ان هذا يخالف
لما سبق وذكر فيها ايضا من تصريح القوم بان الابراء المؤبد اسقاط
محض في حق الكفيل لا تمليك فيه اصلا ولا يقبل الرد كما لا يخفى فلا بد
من التوفيق فتدبر ويروى انه يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز فيما اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد والجواز فيما اذا كان
ملايما متعارفا فيه نفع للطالب كما اذا كفل بالمال او النفس وقال
ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل

في العقد فهو بريء من المال كذا في النهاية وغيرها **قوله** قالوا
الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك اه
على هذا القياس ينبغي ان تصح الكفالة بالتمكين في المستاجر
ومال المضاربة والشركة ولكن لم يصرحوا بذلك والموضع موضع
تتبع وتامل **قوله** وكذا التسليم العارية والمستاجر ايضا لان التسليم
واجب فيهما والتزم فعلا واجبا فيصح بخلاف الوديعة ومال
المضاربة والشركة فان التسليم فيهما ليس بواجب بل الواجب
عدم المنع عند الطلب فلا تصح الكفالة به وحاصل كلام القوم ان
الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيح وبتسليم ما لا يكون كذلك لا
وذكر في شروح الهداية ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية
الجامع قال شمس الائمة السرخسي انها باطلة وصاحب الهداية تبعه
والاكمل لم يذكره والظاهر ان الصواب رواية الجامع لان
الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستاجر ليس بظاهر وعدم ذكره
لا كفالة بها لعموم الدليل **قوله** اذ لا قدرة له على تسليم الدابة
المكفول عنه يعني ان المستحق تسليم الدابة المعينة وهو عاجز عنه
لانه ملك الغير كذا قرر في الكافي او لان المستحق هو الحمل على الدابة
المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة المعينة ليست في ملكه كذا في العناية

وههنا كلام وهو انه قد صرح في جميع الكتب بان الكفالة بتسليم الدابة
المعينة المستاجرة صحيحة ومقتضى الدليل المذكور على كلا التقديرين
عدم جوازها ايضا كما لا يخفى فليتامل في التوفيق وعلل ابن الملك
في شرح المجمع بان الدابة المعينة لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها
وفيه كلام ايضا وهو ان هذا لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس
او بتسليم المبيع او العارية فانها تصح مع انها تبطل بالموت والهلاك
فليكن ههنا كذلك فليتامل **قوله** فلا تجب عليها لان المقصود
من الدين فعل الاداء لوصفه بالوجوب والوصف بالوجوب
حقيقة انما هو في الافعال فكل فعل يقتضي القدرة والميت عاجز
وانه المعنوي باحد الامرين يثبت القدرة وخلفه وهي كافية في الحج
ان حج قال ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة
عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وحاصله انه حيث لم يثبت
من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة كذا في العناية وفيه كلام
وهو ان كون الذمة بالموت معدومة بالكلية ممنوع بل انما يكون
ضعيفة كما اشار اليه قول الشارح قد ضعفت فليتامل **قوله** وبمال
الكتابة اه كفتا ساير ديون المال **قوله** العقد سبب الدين
وبين الطالب اه ههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق من ان الاصح

ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وليس من ضرورة تصحيح
تصرف الاداء اعتبار ثبوت الدين للطالب على الكفيل
حتى يعتبر لاجل الضرورة كما يعتبر لاجل تصحيح تصرف الهبة
والشراء كما سبق بل يكفى فيه اعتبار ثبوت المطالبة للكفيل
على المكفول عنه كما لا يخفى والوجه فى تقرير الدليل ان يقال
ان الكفالة توجب المطالبة للطالب على الكفيل والمطالبة
للكفيل على المكفول عنه الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة
الكفيل اخرت الى وقت الاداء فتنزل المطالبة المؤجلة
منزلة الدين المؤجل تصحيحا لتصرف الاداء كما لو ابرأ الكفيل
المطلوب قبل ادائه ينزل منزلته تصحيحا لتصرف الابراء
ولا تحمل فى هذا اصلا كما زعم صاحب العناية وقال ان تنزيل
المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرده الا ان المطالبة
تحمل محض اذ المطالبة لا تستلزم الملك كالتوكيل بالخصومة
او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض لانه مواقف لما قالوا
فى تصحيح تصرف الهبة والمعاوضة كما لا يخفى ولم يعد و تحملا
ثم قال والصواب فى تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة توجب
للطالب على الكفيل مطالبة وللكفيل على المكفول عنه دينا

فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين
ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له
على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة
ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة
الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا فلهذا ليس له
ان يطالبه قبل الاداء فينزل هذا الدين المؤجل منزلة دين
مؤجل لم يكن بالكفالة وفى ذلك اذا قبض معجلا ملكه فكذا ههنا
وفيه كلام وهو ان الكفالة انما توجب للكفيل على المكفول عنه
فقط مثل ما توجبه للطالب على الكفيل فلا وجه لجعل الواجب
للطالب على الكفيل مطالبة فقط وللكفيل على المكفول عنه
دينا ومطالبة كما لا يخفى ويكفى فى تصحيح تصرف الاداء
جعل المطالبة المؤجلة بمنزلة الدين المؤجل كما سبق فليتأمل
قوله وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة يعنى اذا دفعه
على وجه الرسالة لا يملكه الكفيل وللمكفول عنه الاسترداد
وهذا موافق لما نقله صاحب الكفاية عن ابى الليث وقال
صاحب الكافى وتبعه صاحب العناية ان الدفع اذا كان
على وجه الرسالة لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة فى يده

لكن لا يكون للمطالب ان يسترده عن الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق
الطالب والمطالب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه
والظاهر ما نقله صاحب الكفاية لانه امانة محضة ويده كيد الرسول
يد المرسل وكانه لم يقبضه فلا يعتبر تعلق حق الطالب ولذلك
حمل عليه الشرح مع امكان حمله على قول صاحب الكافي
قوله فهو له لا يتصدق اما اذا قبض على وجه الرسالة
فيتصدق الربح في قولهما وعند ابي يوسف لا واصله المودع
اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف **قوله**
وهذا عند ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يرده بل يتصدق
وعندهما لا يرده ولا يتصدق وذكر في شروح الهداية
ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه
الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين عند ابي
حنيفة ومحمد لا يطيب الربح للكفيل بل يتصدق به وعند ابي يوسف
يطيب والظاهر انه ينبغي ان يكون الرواية اذا كان القبض
على وجه الرسالة فيما يتعين عند ابي حنيفة ومحمد ولا وجه للقياس
على الاختلاف فيما لا يتعين **قوله** وبيع العينة اي السوقي اه
وهو مكروه مذموم اخترعه اكلة الربوا المانعة من الاقراض

عن مبرة

عن مبرة الاقراض **قوله** لانه كفيل بما قضى القاضي به ولم يوجد
هذا ظاهر اذا ابقي لفظ الماضي على حاله وان جعل بمعنى المستقبل
وان كان بعيدا كقوله اطال الله بقاءك فلان القضاء على الغائب
ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد قضاء القاضي كذا في العناية وفيه
كلام وهو ان القضاء على الغائب صحيح في مثل هذه المسئلة
وقال في الفصول العمادية اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان
بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه الكفالة وانكر الحق واقام
المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق
الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب
وانكر لا يلتفت الى انكاره والظاهر ان المانع من صحة
الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة
لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلق
عن ذلك فلا نص صريح في هذا **قوله** قضي عليهما والوجه ان
الامر من جملة المدعى المشهود به فاذا ادعى بامر لم يصح
الحكم بغير امر وذلك غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالامر
التعدي الى الغائب ضرورة نفاذ الامر وقرارنا بالمال فيصير
الامر مقضيا عليه ضرورة ثبوت الامر ووقع القضاء عليهما جميعا

قوله فلما الشرع كذبه فارتفع انكاره واعلم ان دعوى المدعي في الامور
التي ثبتت اولا بالبينة التي كذبه الشرع بذلك صحيحة لاعتبر
فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه واما في الامور التي
يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة
كما لو ادعى على اخر انه اشترى منه امته هذه فقال لست انا
بايعك قط فبرهن عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البائع انه باعه
وبرئ من كل عيب لا يقبل بينة البراءة للتناقض ووجهه
ان الانكار معدوم من وجه وموجود من وجه فعمل بالوجهين
فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده
فيما يحتاج اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه كثير النفع قوله
ولو شهد وختم لا اه اي لا يبطل دعواه لعدم اشتراط البيع
بالشهادة وليست هي اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد
من المالك وتارة من غيره ولعل كتب الشهادة لحفظ الحادثة
قوله فالضمان تغيير حكم الشرع لا يقال ان الوكالة بانواعها
مشروعة والكفالة كذلك فيكون هذا تحويلا من حكم شرعي
هو الوكالة الى حكم شرعي هو الكفالة لانا نقول الكفالة ههنا
بمنزلة النوع للوكالة لانه كفل بما وجب به فلا يجوز ان تصح على وجه

سطر

بطل اصلها قوله بطل جواب لقوله ولو ضمن العهدة اه
قوله فقد قيل هي النوائب بعينها والحصة منها فعلى الاول
عطف تفسيري وعلى الثاني من عطف الخاص على العام قوله
وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية
في كل شهر او ثلثة اشهر او سنة وقيل القسمة هي اجرة القسام
وهي مطلوبة شرعا قوله واياما كان فالكفالة بها صحيحة وفيه اشارة
الى رد ما قيل من ان القسمة مصدر والمصدر فعل غير مضمون فكيف
تصح الكفالة بها وذكر في بعض الشروح انه ينبغي ان لا تصح
الكفالة عن القسمة كما لا تصح عن العهدة لان المراد بها شبهة
كاشتباه ما عنى منها ووجه الفرق ظاهر لا يخفى قوله بخلاف
الكفالة فانه لا دين فيها اه فهذا هو الاصح كما سبق وقد يقال
ان الاقرار بالكفالة اقرار بالمطالبة مع دعوى تأخيرها
فلم صحت وقبلت منه والجواب ان يقال ان الكفالة نوعان
حالة ومؤجلة وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول قوله قوله
في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة وهو قول ابي
ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق فيأخذ الكفيل قبل ان يقضي
على البائع باب كفالة الرجلين قوله احترازا عما اذا كفلا

منقوله لتال **قوله** اقول في هذه الصورة كل ما ادي اه فيه كلام
من وجهين الاول ان قول صاحب الهداية ومعنى المسئلة
في الصحيح اه ليس للاحتراز عما قال الشارح بل لانه فرع
على المسئلة جواز رجوع الكفيلين على الاصيل وجواز رجوع
من ادي المال بالجميع على المكفول عنه ولا شك ان جواز الرجوع
بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على تقرير المسئلة على الوجه الثاني
وان كان حال الحكم كذلك وكذلك التفريع المذكور في هذا المتن
كما لا يخفى وصرح في النهاية والعناية بان مقصوده تصحيح التفريع
الثاني ان في صورة التعميم يمكن ان يقال ان الكفالة بالنصف
التي وجبت بحكم الضمان بغير واسطة نزل منزلة الاصالة بالنسبة
الى الكفالة بالنصف الاخر الواجبة بواسطة كما قال التعميم
فينزل هذا منزلة المسئلة الاولى ويصح الاحتراز كما صرح به
في الكفاية فليتأمل **قوله** في هذه المسئلة اشكال اه ههنا كلام
من وجوه الاول ان المشتري بما معاصفقة واحدة وحينئذ لا اشكال
كما لا يخفى على المتدبر فلم حمل مسئلة المتن على هذه الصورة الثاني
انه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية لان غير العاقد
كفيل بجميع الثمن الذي على العاقد فعند ما ادى يكون المؤدي على العاقد

وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى تقريره كما لا يخفى الثالث
ان الدين الذي على العاقد اما ان يكون مشتركا او لا خاصة
فعلى الثاني لا يصح قوله فكل ما يؤديه منه من شركه وعلى الاول
لا يصح اعتبار الكفالة لانها اما ان يصح مع الشركة فيلزم ان
يكون كفيلا بنفسه واما مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض
فليتأمل **قوله** لانه كفالة ببدل الكتابة ولان فيه كفالة المكاتب
وذلك لا يجوز ايضا لان الكفالة من باب التبرع وتبرع المكاتب باطل
قوله بان يجعل كل منهما اه يحققه الدليل ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وامكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما تابعا له في حق تعلق عتقه باداءه كالمكاتبة يكون
عليها المال كله والولد يعتق تبعا وكان لكل واحد منهما في حق
كان المال كله عليه وصارت كفالة بما عليه اصلا وكفالة المكاتب
بما عليه اصله فصار كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه
بالكل فيطالب كل منهما بكل المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فاذا ادى احدهما شيئا يقع من كل المال فيقع عن صاحبه نصفه
لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكله اولم يرجع
بشيء لا يتحقق المساواة **قوله** لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر

وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابداً كمن كفل
عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه فان الكفيل بعد الاداء
لا يرجع على الاصيل بشيء انتهى والله اعلم **كتاب الحوالة قوله**
نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا قول ابي يوسف وعند محمد
هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف تظهر في الراهن
اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف
يسترده كما لو ابراه عن الدين وعند محمد لا يسترده كما
لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابراء الطالب المحيل
بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح ابراؤه وعند محمد يصح
لبقاء الدين في ذمته لان المحول بها هو المطالبة لا غير
ولكل من القولين مسائل مرجحة له مذكورة في شروح
الهداية على التفصيل **قوله** وفي رواية الزيادات
تصح بلا رضى المحيل اه اعلم ان الحوالة قد يكون ابتداؤها
من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل
اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه
رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة
المحيل بارادة المحال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات

ومن هذا يظهر قصور ما في بعض الشروح كما لا يخفى وقد يقال
موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه
دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح تكون اسقاطاً لمطالبة
المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه **قوله** من الدين
ومن المطالبة ايضا والاكتفاء بذكر الدين لاستلزام
انتفائه انتفاءها **قوله** بهلاك الوديعة في يده ويرجع
المحتال على المحيل لانه توى حقه واما ما سبق من ان التوى
وجهين عند ابي حنيفة وثلثة اوجه عندهما ففي الحوالة
المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع على الظاهر المفهوم
من هذا الشرح والمصرح به في الهداية والكافي وغيرهما **قوله**
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته لان الدين
في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال
لانه لو صار ملكاً له لكان تمليك الدين من غير من عليه
الدين ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء كان المحيل
احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص
ولم يختص المحتال به لان الاختصاص بملك رقبته او يداً
والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن

لانه يملكه يدا الا انه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به
من سائر الغرماء كذا في الكافي وههنا كلام من وجهين الاول
ان تمليك الدين من غير من عليه الدين انما لا يصح اذا لم يوجد
التسليط وقد وجد ههنا كما قالوا في تمليك المقول له
الدين من الكفيل بالهبة بل التسليط ههنا صريح وهناك ضمني
الا ان يقال لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكا فلا يملكه قبل
القبض فلا يختص به قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل ما لم يقبض
لكنه لا وجه للاستدلال بلزوم تمليك الدين من غير من عليه
الدين بل ينبغي ان يستدل بعدم تمام الملك قبل القبض كما لا يخفى
على ان عدم تمام الملك بدون القبض فيما نحن فيه ممنوع كما لا يخفى
الثاني انه على هذا ينبغي ان يكون الوديعة والغصب للمحال
خاصة اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لعدم
الدين والظاهر من كلام القوم اطلاق الحكم فتدبر قوله
ولم تبطل باخذها عليه او عنده ولو مات المحيل فقسم دينه
ووديعته وغصبه التي قبل المحال عليه بين غرمائه لا المحال
لان المحال صار بالحوالة غريم المحال عليه لا المحيل بخلاف الحوالة
المقيدة لانه ثمة لو لم يشارك ابتداء لشاركهم انتهاء اذ الحوالة

تبطل

تبطل بفوات العقد فيعود الدين على المحيل ويصير غريم المحيل
وههنا بخلافه فاذا ادى المحال عليه دين الحوالة من مال نفسه
رجع على المحيل وصار غريما له فيشارك سائر الغرماء فيما اخذوه
من دين الميت والوديعة والغصب وفي جميع ما اخذ ومن تركة
الميت المحيل كذا في الكافي وفيه كلام ايضا ولو قيدت الحوالة
بدين للمحيل على المحال عليه فابرأ المحال له المحال عليه عن دين
الحوالة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لزوال المانع وهذا
لان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وانما لم يملك قبضه
لانه تعلق به حق المحال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع
ولو وهبه المحال له للمحال عليه او مات المحال له فورثه المحال عليه
لا يرجع المحيل بدينه على المحال عليه اذ المحال ملك الدين بالهبة
او الارث لانهما من اسباب التمليك بخلاف الابراء لانه
اسقاط لا تمليك فلا يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء
وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما نقل عنه سابقا من ان المحال
لا يملك ما على المحال عليه من الدين للزوم تمليك الدين من
غير من عليه الدين لان صحة الهبة والارث تقتضي كون المحال
مالكا له كما لا يخفى ولا يدفعه اعتبار كونه مالكا لتصحيح التصرف

لانه جاز فيما سبق ايضا كما ذكرناه فليتامل **قوله** ويكره السفتجة
وهي اقراض اه وانما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة
في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معاملتان ايضا في الديون

كتاب القضاء

قوله ولو فسق العدل استحق العزل لان
التقليد كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها بخلاف
جواز التقليد ابتداء لانه لا اشتراط فيه ومن هذا يظهر
دفع ما يقال ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي
جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارى
قوله وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ودليله
على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه
ولا قدرة عليه بدون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه ان يقضي
بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق
الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المراد من الجاهل
من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقهاء وضبط اقوال
الفقهاء مع ان الظاهر ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد
شرط الاولوية **قوله** الا ببينة يعرف القاضي عدالتها او لم يعرف
قوله فان لم يحضر احدا يعني بعد اخذ الكفيل حتى يكون

موافقا لما ذكر في المحيط وشروح الهداية الصحيح ان اخذ الكفيل بالاتفاق
وقولهم صحيح احتراز عن قول البعض ان اخذ الكفيل ههنا على الخلاف
كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة شهرا كما يجي وان قال لا اكفيل
او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب على شي ينادي عليه شهرا ثم خلاه
لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط بوجه اخر
وهو يحصل بالنداء عليه شهرا كذا في العناية وعلى هذا ينبغي
ان يكون المراد من الايام اقل من شهر في قولهم ينادي عليه
اياما فان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه
كما لا يخفى **قوله** الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه ان بداء
في هذا الاقرار بالتسليم من القاضي يسلم العين الى من اقر له القاضي
وان بداء بالاقرار للغير ثم ذكر التسليم من القاضي يسلم العين
الى ذلك الغير ويسلم القيمة ان كان قيميا والمثل ان كان مثليا
الى من اقر له القاضي من جهته كذا في الهداية وشروحها ويمكن
حمل المتن على هذا ايضا **قوله** جلوس النبي عليه السلام قال
في الهداية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انما بنيت المساجد
لذكر الله والحكم وكان رسول الله يفصل الخصومة في معتكفه
وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تعالى واتيناه

الحكم وفصل الخطاب اى العلم والقضاء وقال الله تع وآتيناه الحكم
والنبوة اى العلم على انه خبر واحد مجهول التاريخ فيكون منسوخا
سابقا ولاحقا وجلوسه عليه السلام يحتمل ان يكون عند الباب
والخصوم خارج الباب **قوله** واذن للدخول اى للناس
لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس في
المسجد حتى يكون ابعد من التهمة لان في الجلوس وحده تهمة الظلم
واخذ الرشوة **قوله** وعند محمد ان كانت اه وعند هما لا يجيب
الخاصة سواء كان الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم وقد قال
في فصل الهدية ولا يقبل الا من ذي رحم محرم فلا بد من التوفيق
بين المسئلتين قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان
ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة
وانما جازت بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء
في هذا وما ذكر في الهداية من انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول
على انه كان جرى بينهما المهاداة قبل القضاء فلا بأس بالقبول
كذا في الشروح وههنا كلام وهو انه ح يكفي ان يقال ولا يقبل هدية
الا ممن اعتاد مهاداته ولا وجه لما ذكره **قوله** ويعود المريض
اذ لم يكن المريض وصاحب الدعوة الخ من المخاصمين اما اذا كانا منهم

فلا يعود

ولا يجيب دعوته وان كانت عامة **قوله** وفي نفقة عرسه الى قوله
وفي غيرها لا الا ان ادعى اه ههنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم
من الهداية وشروحها ان الزوج اذا ادعى الفقر فالقول قوله
باتفاق الروايات ولا يحبس لنفقة زوجته واما اذا كان غنيا
فلا يعود ولا يجيب دعوته وان كانت عليه الا اذا اثبت
البينة بضده وبين هذا وما ذكر في الكتاب مخالفة ظاهرة
كما لا يخفى فلا بد من التوفيق **قوله** وهذا المكتوب هو السجل
ولو اقر وحكم به وكتب بالحكم فذلك المكتوب ايضا سجل فالوجه
ذكره على وجه العموم **قوله** فان الامانة ومال المضاربة وفيه
كلام وهو ان هذه الفائدة تعم الجميع فلا وجه لتخصيص الامانة
ومال المضاربة بذكر الجحد والاولى ان يعلل ويقال ان
الامانة والمضاربة لو لم يكونا مجحودتين لكانتا من جملة الاعيان
المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها ولا بد من ذكر كونهما مجحودتين
في الشهادة **قوله** فيقبل فيه دون الامة لغلبة الاباق
فيه دونها وعنه ايضا انه يقبل فيهما وصفة الكتاب فيهما
كصفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الامة الى المدعي ولكنه
يبعثها معه على يد امين لئلا يطأها وهو ان يقبل في هذا الحال

قبل القضاء بالملك زاعما انه ملكه كذا في شروح الهداية وههنا كلام

في قوله الزوج وفي غير نفقته ولا يعد ان الزوج غني ان الاول في قوله في غير نفقته وهو ان الزوج ... ان يحبس في الزوجة ... من الزوج ... ان ادعى

ثابت في العبد وهو انه اذا دفعه اليه يستخدمه قهرا او يستغله فياكله
من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره فالوضع فيه
ايضا الارسال على يد امين **قوله** صيانة عن التبديل عند
شهادة الشهود وههنا كلام وهو انه بعد بيان الشاهد حليته
العبد ووجودها كما كتب لا يختلف الشهادة بان عبدين متصفين
بحلية واحدة فلا يفيد الاحتراز عن التبديل والاولى ان يعلل
ويقال كيلا يتعرض له احد في الطريق انه سرقه كما وقع في شروح
الهداية **قوله** لكن لا يحكم لان الخصم غائب اعترض عليه بان الحكم
على الغائب انما لا يجوز اما لان جهة الحكم مجهولة فانه اما يصح
اقرار او بينة فلا يعلم اذا غاب انه الحق جرح الغائب
بينة الحاضر وثبت الحق ههنا بالبينة فلا جهالة في الحكم
ولما حضر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب اليه وعرف كتاب
القاضي وشهادة الشهود وسكت علم انه لا جرح لهم اذ لو كان له
كلام فيهم لتعرض فلما سكت زال ذلك فلم يؤخر الحكم لاجله
ويمكن الجواب عنه بان السكوت في غيبة الشهود لا يدل
على عدم الجرح عند رؤيتهم على ان ما ذكره من وجه عدم صحة الحكم
على الغائب وان كان مذكورا في الهداية وغيرها لكنهم صرحوا

ايضا

ايضا بانه ثابت لقوله عم لعلي رض حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الاخر وذكر في المبسوط ان الشهود
اذا شهدوا بالاشارة الى العبد انه ملك المدعي يقضي قاضي بخارى
بالعبد له ويكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرأ الكفيل
قوله وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي
في قول وعليه الفتوى كذا في شروح الهداية وينبغي ان يكون
صفة الكتاب في جميع المنقولات على الكيفية المذكورة في العبد
مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء
بالكفيل والارسال بالامين ففي صحة ما فعله قضاة زماننا
من الحكم بمجرد المكتوب في المنقول كما في العقار والدين كلام
فليحفظ هذا **قوله** الا في حد وقود في صحة الاستثناء تكلف لا يخفى
قوله ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير ومن شرائط الكتاب القضا
ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه
وابيه وجده ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي وابيهما
وجدهما عند ابي حنيفة وعندهما لا حاجة الى ذكر اسم الجد
ولو لم ينسبه الى الجد لكن نسبه الى القبيلة ان كان من ادنى القبائل
فهو كاف وان نسبه الى اعلى الافخاذ فقال تميمي فهو بمنزلة ما لو قال
امر الفلاني

بخارى

اذ لا يحصل المعرفة به وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى القبيلة
وان كان ادنى القبائل لا يكون تعريفا فى قولهم ولو لم ينسبه الى الجد
ولا الى القبيلة لكن نسبه الى الحرفة لا يكفى عند ابى حنيفة رح
وعندهما ان كان معروفا بتلك الصناعة يكفى ولو نسبها الى زوجها
ولم ينسبها الى جدها يكفى ولو كان معروفا بالاسم كابى حنيفة يكتفى به
وان لم ينسبه الى الاب والجد ولو نسبه الى الجد ولم ينسبه الى الاب
لم يجز ولو كتب من ابى فلان الى ابى فلان لم يقبل الا اذا كان
مشهورا كابى ليلى وان كتب الى قاضى بلد كذا ولم يكن فى البلد
الا قاض واحد يقبل وان كان فى البلدة قاضيان لا يقبل ويذكر
اسماء الشهود وانسابهم واجدادهم ومحلاتهم ومساكنهم وان لم يذكر
اسمائهم وانسابهم واكتفى بقوله فاقام شهودا عدولا عرفتهم
بالعدالة وسالت عنهم فعدلوا جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل
ماخوذ من الفتاوى والشروح فليحفظ قوله وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك قال صاحب النهاية واجمعوا فى الصك
على ان الاشهاد لا يجوز ما لم يعلم الشاهد ما فى الكتاب قوله
اقول اذا كان الكتاب فى يد المدعى اه لا اشارة الى هذا
التفصيل فى شئ من الكتب التى رأيناها بل قولهم ان قول ابى حنيفة

ومحمد

ومحمد احتياط وقول ابى يوسف توسع لشو بعدم الختم مطلقا
بدون التفصيل المذكور قوله لم يقبل الا بحضرة خصمه لان
ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضر الخصم
فكذلك هذا وقال فى شروح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
قوله وشهادة رجلين اه فان قيل ما فائدة كتاب القاضى الى القاضى
ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلين فليشهدهما على شهادة الاصول
حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا فى الشهادة على الشهادة يحتاج
القاضى الاخر الى تعديل الشهود الاصول وقد يتعذر معرفة عدالة
عدالة الاصول فى تلك البلدة فلا يحصل المقصود بخلاف الكتاب
كذا فى الكافى ويمكن الجواب بوجه اخر وهو ان اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج
الى الكتاب ولم يفرق بين العاجز وغير العاجز لاحتياجه
الى تكليف بعيد قوله فتح القاضى بعد ثبوت العدالة للشهود
وهو الصحيح كذا فى الهداية وذكر فى العناية ان الصحيح ما قاله محمد
من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض

لعدالة الشهود **قوله** والزمه ما فيه ولو قال انا لست بفلان الذى اشهد وا يقال هات بينة ان فى هذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما انسب اليه والا الزمتك ما شهدوا فان كان فى ذلك الفخذ او فى تلك الصناعة اثنان من ذلك الصنف فهو باطل حتى ينسب احدهما الى شى يعرف به انه غير الآخر ولو اقام بينة ان فى القبيلة رجلا آخر بذلك الاسم والنسب حتى ان كان حيا لا يقضى وان كان ميتا ينظر ان مات قبل الشهادة تقبل كذا فى الخلاصة **قوله** لا ينعزل بعزله يعنى لا ينعزل النائب بكون القاضى المفوض معزولا وايضا لا يملك القاضى عزل نائبه الا ان يفوض الامام وتولى وا عزل من شئت **قوله** وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن اه ههنا كلام وهو ان بتقدير الثمن يحصل راى الوكيل الاول فى الثمن ويبقى رايه فى اختيار المشترى الذى هو اصل فى دفع الثمن ومقصود الموكل كلاهما فينبغى ان لا يصح الا ان يقال ان الغرض الاصلى تقدير الثمن فيكفى حصول رايه فيه لكنه تكلف بعيد او يقال ان المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل الاول المشترى لكنه مع بعده مخالف لما وقع فى بعض الشروح من التصريح

بكون المسئلة مطلقة وذكر فى الكفاية ان الجواز رواية كتاب الرهن وفى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد **قوله** فى مختلف فيه فى الصدر الاول اى فى زمن الصحابة ومن معهم ومن بعدهم من السلف **قوله** الا ما يخالف الكتاب يعنى بمجرد خلاف بعض العلماء فى الصدر الاول لا يصير المحل محل الاجتهاد بل ان لم يسوغ العلماء له اجتهاده ذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون مخالفا للاجماع ولا يمضى حكم حاكم حكم به كخلاف ابن عباس مع كونه من فقهاء الصحابة فى حل التفاضل فى اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه وان سوغوا له اجتهاده ذلك يكون اختلافا معتبرا منافيا للاجماع ويمضى حكم حاكم حكم به كخلافه رض فى زوج وابوين وامراة وابوين ان للاب ثلث جميع المال كذا فى شروح الهداية وغيرها فلا تكلف فى صحة الاستثناء كما لا يخفى **قوله** كمتروك التسمية والحكم لشاهد ويمين كذا فى النهاية وفيه كلام

[illegible]

وهو ان في صورة الحكم بشاهد ويمين نفس القضاء مختلف فيه
فلا نيابة التمثيل **قوله** فانه مخالف للسنة المشهورة ولم يسوغ
العلماء له ذلك الاجتهاد فيكون خلافا لا معتبر **قوله** كالقضاء
بحل متعة النساء على قول ابن عباس وتبعه مالك **قوله** في مجتهد فيه
يعني في الصدر الاول ولم يذكره اكتفاء بذكره في المتن **قوله**
ويجب ان يعلم القاضي الخ يعني اذا حكم على خلاف المذهب المشهور
الذي يعلم ضدنا وانما قيدنا بذلك لان في مطلق الحكم لا يجب علم
على القاضي بالاختلاف ووجود المخالف بل الواجب انما هو علمه
بما حكم به مجتهد فيه **قوله** وفي الهداية اختار ان الاتفاق لا كثر
اراد بهذا ايراد الاعتراض على اصل المتن والاغتفيه ايضا تصريح
بهذا وههنا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا وفيما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف وحملها
الشراح على ما هو المختار عند شمس الائمة ان البعض المخالف
ان كان ممن لم يسوغ اجتهاده فذلك لا يعتبر قوله ولا يبالي
الاجماع وان كان ممن يسوغ اجتهاده فذلك فيعتبر قوله
ويتافي الاجماع فعلى هذا لا يرد عليه اعتراض الشارح **قوله**

وايضا

وايضا قال في الهداية الخ لا يخفى ان هذا من قبيل قوله في الهداية
اصحابنا على تقدير وقوع قول المص في مختلف فيه في الصدر
الاول في نسخة الشارح واما على تقدير عدمه فلا حاجة الى التوجيه
قوله لكن الاصح انه لا يشترط ذلك الخ اعلم ان خلاف الشافعي
ومالك يعتبر اذا كان قوله كما يقول بعض علماء الصدر الاول
وان لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الشافعي او المالكي برأيه
للقاضي الآخر ان يبطله كما صرح به في غاية البيان وغيرها **قوله**
ولو شهادة زور الزور الكذب فيجوز الاضافة والوصف
قوله بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد الخ لا يقال فعلى هذا
ينبغي ان يشترط الشهود عند قوله قضيت لانا نقول انما يحتاج
النكاح بغير حضرة منهم لانه انما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن
وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق
عبدك عني بالف **قوله** والفتوى على قولهما كذا في الهداية
وفي الصغرى اذا قضى القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى
ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
كذا في الكافي واعلم ان الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه انما
في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم يكن مجتهدا كقضاة

وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كحكم القاضي الحنفي مثلا
بقول الشافعي ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف بل عند محمد ايضا
ويدل على هذا التفصيل كلام صاحب الخلاصة قال المجتهد اذا قضى
على خلاف مذهبه ناسيا نفذ عند ابي حنيفة ولا ينفذ عند ابي يوسف
ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه ينفذ
عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف معه وما نقل
في جامع الفصولين عن الكتب المتعددة من ان القاضي لو لم يكن
مجتهدا وقضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه
لا لغيره كذا عن محمد وقال ابو يوسف ليس له ولغيره نقضه
ولو كان مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا قال ابو حنيفة نفذ
وكذا محمد عنده في الصحيح ولم ينفذاه لزعمه وبقولهما يفتى
وقيل بقوله فليحفظ هذا التفصيل جدا فانه كثير النفع **قوله**
كوصي القاضي احتراز عن المسخر وتفسيره ان نصب القاضي
وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه فان فيه اختلاف
الروايتين فانه ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي
مسخرا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية
وبعض شروح المتن والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الحصر اذ

لان

لان الفتوى على صحة الحكم على المسخر كما صرح به في بعض الكتب
قوله بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر اي
يكون سببا موضوعا لا محالة سواء كان المدعى شيئا واحدا
كما في الصورة التي ذكرها الشارح لان المدعى فيها الدار
وما يدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى
على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة او كانا
شيئين كما اذا قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام
المدعي بينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل
ويثبت العتق على الغائب لان العتقين كشيء واحد لا ينفك احدهما
عن الاخر لان الحرية سبب لولاية الشهادة لا محالة واحترز
فسرنا بذلك احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت
فان فيه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال رجل
لامرأة رجل غائب ان زوجك الغائب وكلني ان احملك اليه
فقالت كان زوجي قد طلقني ثلثا واقامت على ذلك بينة
قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الطلاق
على الغائب لان الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على
الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق قد لا يوجب قصر اليد

بان لم يكن وكيلا باطل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان فعلنا بالوجهين
فقلنا بثبوت قصر اليد وعدم ثبوت الطلاق وعما اذا كان سببا
باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فنيه لا يقضى بالبينة لا في حق
الحاضر ولا في حق الغائب كما اذا اشترى رجل جارية فادعى
ان البايع كان زوجها من فلان الغائب ويريد ردها بعيب
الازدواج فانكر البايع فاقام المشتري بينة على ذلك
فانه لا يقضى بها لانه يدعى على الغائب وهو النكاح ليس بسبب
لما يدعى على الحاضر وهو الرد بالعيب من غير اعتبار البقاء
لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء
لا تقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء قوله ويقرض مال اليتيم اه
وكذلك يملك اقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا لكل من عجز
عن النظر لنفسه وفي الاقراض نظر فيملك القاضي
ولا التحكيم في حد وقود هذا في الحدود الواجبة حقا لله تعالى
متفق عليه في الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها
واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف الروايات
قال شمس الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم فيهما قوله لانهما
لا يملكان دمهما اه هذا دليل القود فقط والدليل الشامل لهما

ما قالوه

ما قالوه من ان حكم المحكم ليس بحجة في غير المحكمين فكانت فيه شبهة
والحد والقصاص لا يستوفى بالشبهات قوله في جميع المجتهدات اه
اشارة الى ان لفظ سائر في المتن بمعنى الجميع قوله كالكنايات
وفسخ اليمين يعني كون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضاف
الى الملك ومن علق الثلث بتزوجها فقيل له لا تحنث على قول
الشافعي فيجوز له ان يختاره وسعة المقام معها على قول المشايخ
العراقيين وعلى قول الخراسانيين لا كذا في العيني ويعلم من هذا
ان الاخذ بمذهب الشافعي يجوز بلا تفويض الى شافعي المذهب فتأمل
والله اعلم قوله وينقضه القاضي ويقضي على العاقلة الا اذا
القتل باقراره لان العاقلة لا تعقل فلا ينقض الحكم ولو حكما رجلين
لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي حتى لو حكم
احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما وراي الواحد
لا يكون كراي الاثنين ولا يصدق ان على ذلك الحكم بعد
القيام من مجلس الحكومة لانهما كسائر الرعايا بعد انقضاء
الولاية فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه كذا في الهداية
وشروحها قوله مسائل شتى قوله فان دعوى البنت اقرار اه
هذا الدليل شامل الصورتين القول عدم كماله في الصورة الاولى

دليل آخر

وهو التناقض الظاهر بين الدعوى والشهادة **قوله** فلا تقبل
دعوى الشراء قبل وقته لان الشراء اما ان ينتقض بان يبقى له
او ينتقض فينتقل الى ملك البائع فيهب وهذا القيد اذ لا يكون له
فيه حق حين الدعوى **قوله** فلا تناقض فيهما اه لا يقال ينبغي
ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى ما ملكه بالهبة
وهو باطل لانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل ويوقف الفسخ
في حق المدعى على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي
بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واشترى
ما لا يملكه فكان صحيحا **قوله** او جحده او الثمن او بالاستيفاء
ههنا كلام وهو ان في هذه الثلثة انما لا يصدق فيما اذا قال
ذلك منفصولا واما اذا قاله موصولا يصدق بخلاف الاول
وهو الاقرار بقبض الجياد وفيه لا يصدق موصولا كان او مفصولا
والفرق ان الاقرار في الثلثة الاخيرة بقبض الردى والجودة
بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة
فصح وفي الاول بلفظين بالردى بلفظ وبالجودة بلفظ
فاذا استثنى الجودة فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة
وذلك باطل وان ذكره موصولا كما صرح به في شروح الهداية

فلا وجه

فلا وجه لعدم التفصيل والفرق بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى
وليس في المتن لفظ ثم الدالة على التراخي كما في الهداية حتى
يحمل على القول منفصولا ولا يحتاج الى الفرق **قوله** وليس لي
عليك شيء اه عبارة الهداية هكذا ومن قال لآخر لك علي الف
درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم
فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول فقد ارتد برد المقر له
والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف
ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي
الحق والتصديق واما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا
واعترض عليه صاحب العناية بانه ان عزم المقر على ترك الخصومة
وجب ان لا يفيده التصديق بعد الانكار فان الفسخ
قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطؤها كما تقدم ثم اجاب عنه
بان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك
فان العزم والنقل كان دليل الفسخ ويعلم من هذا ان التقييد
بقوله في مكانه لكونه مفيدا في المسئلة الثانية والا فلا فائدة له
في الاولى كما لا يخفى وقال صاحب الكافي ان قول صاحب الهداية

ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ اه مناقض لقوله قبله ولانه
لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه
والتوفيق صعب وقال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج
الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد
بالفسخ فيما اذا كان الاخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدهما
اشتريت وانكر الاخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم
الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر فالمدعي
للعقد هو البايع والمشتري ينكر العقد والبايع بانفراده على العقد
فيستبد بفسخه ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر المراد من قوله
فيما سبق ولانه لما تعذر اه كون مجرد استقلال البايع
في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطي بدون
اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر
الاستيفاء مع عدم الانكار لاستبد بالفسخ ايضا ويدل عليه
قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطي لا سيما اذا جحد المشتري اه
كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق
استبداد البايع لضرورة استيفاء الثمن ووجوب دفع
الضرر وههنا لا ضرر للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به مراده

ى ود

من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ اه عدم الانفراد
عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد قوله فامكن التوفيق
فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفته كذا في شروح الهداية
قوله فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى اه
ههنا كلام وهو ان كلام صاحب الكافي وغيره من العلماء
صريح في اطراد الوجهين وكلام الشارح على اختصاص الوجهين
ببعض الصور وعدم الاطراد والحق الاطراد فان دعوى
القضاء والابراء يحتمل ان يصرف على دعوى القضاء بغير حق
فيصح او بحق فلا يصح قوله لان غاية ما في الباب اي لان غاية ما يمكن
للتصحيح في صورة الاحتمال الاول لكن ارتفع ذلك العقد
فعلى هذا لا يصح دعوى الشراء اي لا يفيد بالنسبة الى المدعي ش
قوله قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان اه يعني يجوز ههنا
ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى علي البيع سالته
ان يبرأ عن العيب فابرأتني كذا في العناية ويجوز ان يقول
صالحت مع المدعي على هذا العبد على دعوى باطلة وشرطت البراءة

عن كل عيب في الصلح قوله وههنا دعوى البراءة من العيب الى قوله
وقد انكره فعدم تمام القياس المذكور المنقول عن العناية
واما عدم تمام الوجه الثاني فلان المدعي ادعى الشراء منه
لا من وكيله ودعوى البراءة تستدعي قيام البيع بينهما كما لا يخفى
واما عدم تمام الوجه الثالث فلان الابراء في الصلح
عن دعوى باطل يتضمن الاقرار بالبيع في الصلح على وجه الابراء
فيتناقض الانكار السابق وفي هذا بعد قوله ينصرف الى الكل
عند ابي حنيفة هذا اذا كتب متصلا من غير فرجة بيان ليصير بمنزلة
الاتصال بالكلام واما ترك فرجة قبل قوله كل من اخراج اه
فقد قالوا لا يلحق به فيصير كفاصل السكوت في النطق بالاتفاق
قوله لكن يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا لا يعتبر
في المسئلة الثانية فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر
على المستاجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف
لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال
لدفع ما يدعي المستاجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب
لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق
الموجب له فيكون دافعا لا موجبا قوله اي من دفع الوديعة

لا يقال

لا يقال ينبغي ان لا يعدم بالدفع لجواز حق قيام الميت في المال
باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجة اليه كالدين وغيره
فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلك كما اذا اقر رجل انه
وكيل المودع بالقبض او انه اشترى منه من حيث لا يؤمر بالدفع
لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا لانا نقول ان استحقاق
الوارث يثبت باقراره بتعين وما يوجب حق الميت في المال
متوهم فلا يؤخر ما يثبت بتعين لذلك بخلاف الصورتين
المذكورتين لان حق المودع الحي متحقق فيها قوله فهي له
ولو دفعه بالقضاء ضمن للثاني نصفه ولو كان بقضاء لا يضمن
لانه يصير في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزم الاقرار قوله
بين الورثة والغرماء اشهدوا فيه اشارة الى انه لو اثبت
الدين او الارث باقرار ذي اليد يؤخذ الكفيل بالاتفاق
كما هو جوابه قوله وهو احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل
وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا ح
بريء عن مذهب الاعتزال كذا في الكافي قوله ولانه لم يوجد
المكفول له فلا يجوز اخذ الكفيل لان جهالة المكفول له يمنع
صحة الكفالة لا يقال اذا ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق

ملك

كما ذكرنا وذلك ككفالة المجهول لانه اذا اقر بهم سوى الغيبة
ولم يثبت للمقوله بحجة كاملة فكان مظنة ان ثمه مالكا واقل
ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل التمرتاشي
فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال كذا في العناية قوله
و وصيته بثلث ماله على كل شئ لانها اخت الميراث فيعم مثله
قوله ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تع قال الله تعالى
خذ من اموالهم صدقة تطهرهم الاية هذا في المال واما فيما املك
فلان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة من فاضل ماله
وهو مال الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما يقوم به الحوائج
الاصلية فيختص بمال الزكوة وكذا الحال في المال بخلاف الوصية
فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال كذا في شروح الهداية
قوله وصاحب المستغل وهو صاحب البيوت والحوانيت
التي يوجرها شهرا قوله بخلاف ما اذا وكل اه لان الايصاء
استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث بخلاف التوكيل لانه اثبات ولاية التصرف
في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم
من تثبت له الولاية وهو الاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة

التوكيل

التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم كذا في الكافي قوله وشرط خبر عدل اه
هذا في خبر الفضولي واما اذا كان المخبر وكيلا او رسولا يقبل
خبر الواحد غير العدل كما صرح به قوله واما صحة التوكيل فلا يشترط
لها اه وعن ابي حنيفة انما يثبت الوكالة بقول الواحد الفاسق
اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين
الوكالة والعزل لان في العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في
غاية البيان قوله واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه اه
والسيد على تقدير التصرف بالعتق وغيره يلزم الارش وعلى تقدير
عدم تصرفه لا يلزمه شئ وكذا الشفيع سقوط الشفعة على تقدير
سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شئ وكذا البكر على تقدير
السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها شئ
واما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالصحيح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي وهذا الذي ذكر
من اشتراط العدد والعدالة عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط
شئ من ذلك الا التمييز في المخبر قوله فاخذ ثمنه فضاع واستحق
العبد اه وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل
التسليم الى المشتري لا يضمنه القاضي ولا امينه قوله والوصي ببيع عبد الميت

لانه عمل لاجلهم ثم ظهر مال للميت ورجع فيه الغريم بدينه بلا شك لانه لم يصل اليه
واما بما ضمنه المشتري والوصي فقيل لا يرجع به والاصح انه يرجع
قوله فان احسن تفسيره وجب تصديقه بان يقول في حد الزنا
استفسرت الى المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه ويقول في القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما احتاج
الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا
فلا يقبل قولهما الآن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء في الجهل
والخيانة في الفسق قوله فالقول للقاضي في الصحيح لانه اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا طلق او اعتق
وانا مجنون والجنون كان معهودا وقال شمس الائمة السرخسي
القول قول المدعي والله اعلم **كتاب الشهادة والرجوع عنها** قوله
وتجب بطلب المدعي اي تفرض لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قوله
اي افضل عقلا ونقلا اما الاول فلان الستر والكتمان انما يحرم
بخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وذلك في حقوق العباد
واما الحدود فحق الله تعالى والله تعالى غني عن العالمين وليس ثم خوف

فوات

فوات الحق فبقي عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك كذا في شروح
الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم في الحدود الغالبة فيها حق العبد
كالقصاص وحد القذف عند الشافعي والفرق بين كون حق
المحتاج مالا وكونه غيره تكلف بعيد لكون الدليل عقليا واما الثاني
فلقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك وقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
وما نقل من تلقين الدرء عن النبي عم واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين
فان فيها دلالة ظاهرة على افضلية الستر قيل الاخبار معارضة
لاطلاق الكتاب واعمالها فسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد
واجيب بان الآية محمولة على المداينة لنزولها فيها ورد بان
الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق ان يقال القدر
المشترك فيما نقل عن النبي عم واصحابه في الستر متواترة في المعنى
فجازت الزيادة به كذا في العناية وقد اجيب في بعض الشروح بان
الآية فيما اذا وجد الدعوى والطلب من المدعي بقرينة قوله
اذا ما دعوا والمدعي في الحد معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب
وفيه كلام وهو ان المدعي والدعوى موجودان فيما فيه حق
العبد فلا يتم الجواب قوله لئلا يجب الحد فيضيع حق المالك

لان الضمان لا يجامع القطع **قوله** فيما لا يطلع الرجال امراة واحدة
لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن معهودا فيتناول الاقل
الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام وعند الشافعي
شرط الاربع وعند مالك شترط الاثنان وتقبل في الولادة
شهادة رجل واحد ايضا لانه اذا جاز قبول شهادة امراة واحدة
فبالاولى ان تقبل شهادة رجل كذا في الكافي واختلفوا فيما
اذا تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا كذا ذكر الزيلعي
قوله بل هذا مخصوص بالمال لان الاصل فيها عدم القبول
ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن
الا انها قبلت في الاموال لضرورة كثرة وجودها كذا نقل
الدليل في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا انتكل بما صرح به
في بعض الشروح من ان شهادة الاربع من النساء وحدهن
تقبل في الرضاع عند الشافعي وليس الرضاع مما يطلع عليه
غير الرجال كما يدل عليه تقرير المتن وساير الكتب **قوله** ولفظ
الشهادة [illegible] العراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة
في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار

لان

لا من باب الشهادة والصحيح ما في الكتاب لانه من باب الشهادة
ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما
قوله لان الحرية تثبت بدار الاسلام اه ههنا كلام وهو ان
المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا مع انه لا تقبل شهادته
والدليل المذكور لا ينفي هذا الاحتمال وكلام اخر وهو انه جعل الحرية
هي الاصل او هو مخالف لما في بعض الشروح عن الجامع من
ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص
قوله ولا يصح تعديل اه اي المشهود عليه ان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق
لا تصح هذا عند ابي حنيفة على قول من يرى السؤال عن الشهود
وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته يصح كذا في شروح الهداية
ويحتمل ان يكون في المسئلة عنهما روايتان ويشير اليه هذا اللفظ على
فلا حاجة الى التوجيه المذكور **قوله** فثبت الحق فيقضي القاضي عليه
باقراره لا بالشهادة كذا في الكافي فيتفرع عليه احكام القضاء
بالاقرار **قوله** واما عند محمد يجب الاثنان عبارة الهداية
هكذا وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد انه لا يكفي الواحد
بل اقله اثنان كما في تزكية شهادة الاثنين لان تزكية الاثنين

يعني في اي شهادة كانت لان ترتب التزكية على مراتب الشهادة
كما صرح به الزيلعي حيث قال قال محمد يشترط في التزكية ما يشترط
في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية الزنا
اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرها
من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة ورتبها على مراتب الشهادة لانها
في معنى الشهادة **قوله** لا يصح التزكية العلانية من العبد يعني العدول
والمحدود في قذف اذا تاب ويعلم من هذا انه يجوز تزكيتهما
في السر كما صرح به في سائر الكتب **قوله** ولا بد ان يكون المزكي عدلا
وايضا تشترط الذكورة في المزكي في الحدود اجماعا **قوله**
لم يشهد المشهود عليه هكذا وقع في جميع النسخ والاولى ان يقال
لم يشهد المشهود له ويمكن التوجيه بان يقال ان لم يشهد
مجهول والمشهود عليه منصوب والمراد المشهود به من البيع
والاقرار وغيرهما لكنه بعيد **قوله** ولو سمع من وراء الحجاب
لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت لو يشهد وفسر القاضي
لا يقبله ولو سمع اقراره من البيت وهو لا يراه وعلم ان ليس فيه غيره
حل له ان يشهد لحصول العلم به كذا في الهداية وغيرها وينبغي

ان

ان يقبل القاضي لو فسره بهذا الوجه **قوله** وعندهما يحل اذا علم
ان هذا اه كذا في الهداية والكافي وغيرهما ووقع في بعض
شروح المتن لا يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحل
اذا علم ان هذا خطه مخالف لما ذكر في الكتاب **قوله**
واما الخلاف فيما اذا وجد القاضي اه يعني اذا وجد القاضي
شهادة شهود شهدوا عنده فاثبته في خريطته وجاء
المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم فان ابا حنيفة لا يرى
جواز الحكم بذلك وهما جوازه لان ما لا يكون تحت ختمه يؤمن
عليه التغيير كذا قرره في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه
على هذا الدليل ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد
الشاهد خطه في ديوان القاضي ولم يتذكر شهادته فلا وجه
للحكم بعدم الخلاف في عدم جواز الشهادة بصورة الصك بقرينة
مطلقا الا ان يتبين الفرق **قوله** وتقييد الحكم بعدم جواز
الشهادة بصورة الصك بقرينة قول الشارح بخلاف الصك
بعيد عن عبارة المتن وسائر الكتب ولو وجد القاضي
حكمه مكتوبا في خريطته ولم يذكره ونسيه ولم يكن له سجل فشهد عنده
شاهدان بانه قضى بكذا فعلى هذا الخلاف ايضا ولو حضر الشاهد

قوما من يثق بهم انه كان شاهدا وتذكر مجلس الشهادة فعلى هذا الخلاف
ايضا كذا قالوا قوله الا في النسب والموت والنكاح الخ القياس
ان لا يجوز في الجميع ووجه الاستحسان فيما عدا الوقف انها امور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
تبقى على انقراض القرون ولو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام واما في اصل الوقف فلمجرد
بقاء الحكم على مر الاعصار وكر الدهور قوله اذا اخبره بها عدلان
او رجل وامرأتان الخ لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي ينبني
عليه الحكم في المعاملات ويشترط فيه لفظ الشهادة وذكر في شروح
الهداية ان هذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يجوز
الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر
ولا يخفى انه لا وجه لذكر المص بدون الاشارة الى كونها
قولهما كما هو قاعدة الكتاب وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد
او واحدة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في شروح الهداية
وذكر في النهاية انه لو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد
ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلان عدلان ثم يشهد
بذلك عند الحاكم وهو من عجيب المسائل قوله فبيان المصرف

دخل

دخل في اصل الوقف نعني بالمصرف مجرد جهة الوقف كالمسجد والرباط
وغير ذلك لان الذي لا تقبل الشهادة على الوقف من دون ذكره
هو الجهة فقط كما نقل عن الذخيرة في شروح الهداية واما
بيان المصرف على التفصيل بان قال مثلا للامام كذا وللمؤذن
كذا فمن الشروط التي لا تحل فيها الشهادة بالتسامع وجه
القبول في الاصل دون الشروط ان الاشتهار الذي هو سبب
العلم وبه يصح الشهادة يوجد في الاصل دون الشروط الخ
وعن ابي يوسف ان الشهادة بالتسامع تجوز في الولاء ايضا
قوله في يد متصرف كالملاك هذا قول بعض مشايخنا وهو قول
الشافعي لان اليد يتنوع الى ملك وامانة وبالتصرف يتميز من
الامانة وفي قول بعضهم لا يشترط انضمام التصرف لانه ايضا
يتنوع الى نيابة كالوكيل والى اصالة فلا معنى لاعتبار هذه الزيادة
اذ الاحتمال لا يزول بها قوله لان الآدمي له يد على نفسه
هذا اذا لم يعرف انه رقيق وان عرف فيكون للآدمي يد عليه
لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيحل للرائي ان يشهد لذي
اليد بالملك قوله والمراد انسان يعبر به عن نفسه الخ وعن
ابي يوسف انه يحل ان يشهد فيه ايضا جعلوا اليد دليلا

على الملك في الكل **قوله** اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف يعني الرواية عينه
لان عبارة الهداية هكذا وعن ابي يوسف انه اه وههنا كلام
وهو انه على مقتضى قضية التاكيد الذي ذكره لا يبطل الشهادة
اذا قال اشهد لحكم اليد التي اوقعت في قلبي انه له والظاهر
من الكتب بطلانه كما لا يخفى بل وجه التاكيد ما يفهم من كلام صاحب
الكفاية حيث قال والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق
يعلم منه انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك
اذا فسر ويقول سمعت كذا وفيه انه اذا لم يشترط في حل الشهادة
تصديق قلبه بانه ملكه لا يبقى للفرق وجه الا ان يقال يكفي في الفرق
فهم القاضي كون شهادته عن علم وعدم كونه كذلك ولا يجب
ان يكون كذلك وفيه كلام اخر وهو انه على مقتضى كلام الشارح
ينبغي ان يشترط ابو يوسف في التسامع ايضا ان يقع في قلبه
صدق الخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط الا ان يقال
لما اشترط خبر عدلين لتحصيل العلم وتصديق القلب فاشترط
اشتراطه وذكر في بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع تقبل
في الوقف وان فسرها وتقبل في النسب والنكاح ايضا وان فسرها
في الاصح وتقبل في الموت ايضا لكن شهدوا او فسرها بانه سمعه

وانه

ولم يعاينه في شرح الزاهدي شهد فيما يصح بالشهادة وقالا
لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ولو قالا لانا سمعنا من الناس
لم تقبل والله اعلم **باب القبول وعدمه** **قوله** فصاروا اثنين
وسبعين فرقة ومن اراد تفصيلها فليطالع تفسير القرطبي
في آل عمران **قوله** لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم
فلا تقبل كذا قالوا وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان تقبل
شهادتهم اذا اثبتوا الشهادة بسبب من الاسباب المصححة للشهادة
عندنا لارتفاع التهمة كما لا يخفى والمذكور في الكتب اطلاق
عدم القبول **قوله** شهادة الذمي تقبل عندنا لما روي انه عم
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف
وروي انه عليه الصلوة والسلام رجم يهوديين بشهادة
اربع منهم **قوله** فان الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة
بعضهم على بعض لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يحملهم الغيظ
على التقول كذا في الهداية والمراد ان بعضهم ليس في قهر بعض
في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر في بعض الشروح ان هذا
بين اليهود والنصارى غير مسلم قال في المحيط وشهود الكفار
يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين

ثم يسال اولئك عن الشهود لان التزكية اصدى شطرى ما يتوقف
عليه الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال فى الفتاوى
الكبرى نصرانى شهد فى حادثة فتزكيته ان يزكى بالامانة
فى لسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب تيقظ **قوله** كالذكر
والزم لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا
يمنع التوارث بخلاف الذمى لانه من اهل دارنا ولا كذلك
المستأمن كذا فى الهداية واعترض عليه بانه على هذا ينبغى
ان لا تقبل شهادة الذمى على المستأمن لان الارث لا يجرى بينهما
بان كان الاب ذميا والابن مستامنا ومات احدهما فى دار
الاسلام لا يرث احدهما من الاخر واجيب عنه بان الارث يتعلق
فى المآل لانه يتعلق بالموت او عند زمان قبل الموت والمستأمن
فى الاخرة فى دار الحرب لان الظ انه يرجع الى دار الحرب فيتحقق
التباين فى حق الارث واما الشهادة فثابتة فى الحال
وفى الحال المستأمن فى دار الاسلام فلا يتحقق التباين فى حق الشهادة
وفيه كلام وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغى ان يقبل شهادة
مستأمن فى مستأمن اخر اذا كانا من دارين ايضا لان الشهادة
فى الحال فى دار الاسلام والا على فى الجواب ان يقال ان العباس

ماذكر

ماذكر الا ان الذمى لما كان اعلى حالا من المستأمن لكونه من اهل دارنا
تقبل شهادته عليه كشهادة المسلم عليه واختلاف الدارين لا يقطع
ولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس واذا كانا مستأمنين
كما هو المفهوم من الكتب **قوله** وتهب المؤمن التهب بالتاء والباء
الافتراء وفى بعض النسخ نهب بالنون والباء وله وجه يقال
نهب الناس فلانا اذا تناولوه بكلامهم وذكر فى بعض الشروح
ان الاوجه ما قيل ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان
لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة وكل ذنب اذا نسبته
الى دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى
ان هذا التفسير ليس بمناسب للمتن لان المجتنب عن كلها ح
لا يوجد **قوله** اقول ولا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب اه
فيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال الخسيسة شرط
قبول الشهادة كعدم كونه مملوكا ومحدودا فى قذف وان كان
لا بشرط العدالة لانها تنافيها كالمملوكية وكونه محدودا
فى قذف مع توبته كما صرح به فيما سبق ويدل على عدم كونها
منافيا لها استدلال القوم على عدم قبول شهادة غير
عنها بان فيها ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب لا بكونها فسقا

والكلام في تفسير العدل كما لا يخفى وان تكلف وادعى كون الافعال
الحسية فسقا حتى ينافي العدالة فيدخل في الصغاير فيكون
في حكمها فلا حاجة الى الذكر مستقلا **قوله** والخصي وولد الزنا
والخنثى لتحقق العدالة منهم ثم الخنثى ان كان مشكلا يجعل امراة
في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع رجل ما لم ينضم اليه
امراة ولا مع النساء بلا رجال معهن وان لم يكن مشكلا فلا اشكال
قوله تقبل شهادته يعني يجب على القاضي ان يقبل شهادته
كشهادة العدل والاصح عدم وجوب القبول وان كان ذا رتبة
واما صحة قبول القاضي والحكم به فمتفق عليه كما صرح به في الهداية
وقد سبق ايضا **قوله** لا من اعمى اعلم ان المص تبع صاحب الهداية
ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين
انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها
دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى فنقول شهادة
الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك
تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب **قوله**
وعند ابي يوسف تقبل اذا كان الخ لحصول العلم بالمعاينة
والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف ولسان الاداء

سو

يشير الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود **قوله**
لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط
وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس
او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت
انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم
من هذا وساير الكتب عدم اظهرية قول ابي يوسف فلا وجه
لقول الشارح وقوله اظهر **قوله** ومملوك ومحدود في قذف
لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم
لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم بها
يصح لانه مجتهد فيه **قوله** الا من حد في كفره واسلم لان للكافر
شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث له شهادة
اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا
فتمام حده برد شهادته بعد العتق **قوله** وعدو بسبب الدنيا
لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يأمن التقول عليه
ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه
وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه القضا

بخلاف قبول شهادة الزوج والوصي لانه مجتهد فيه وفي المحيط لا تقبل
شهادته لولده من الرضاع **قوله** وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله
شهادة الاخر لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست من
المجتهد فيها **قوله** ومخنث بفعل الردي لانه فاسق والمراد من فعل
الردي التمكين من اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول
شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه
وكذا يصح قبول شهادة نائحة ومغنية لما ذكر **قوله** ومدمن الشرب
على اللهو ههنا كلام وهو ان اللهو في العرف عقد المجلس وتعيين البعض
لادارة القدح كما هو دأب الفسقة الفجرة اصلحهم الله حالهم وهذا ليس بشرط
في الرد حتى ان من شرب وصدر دفعة من جرة واظهر ولا من غير مرض
لا يعد لاهيا في الشرب ويرد شهادته لسقوط العدالة بظهور الشرب
الا ان يقال ان المراد من الشرب على اللهو مجرد الشرب لا للتداوي
على اي طريق كان **قوله** حتى ان شرب الخمر في السر وان ادمن
كما صرح به في شروح الهداية ههنا كلام وهو ان هذا القول
قد اختير في جميع الشروح وذكروا اشتراط الادمان حيث قيل
وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم
بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر

ذلك

ذلك او خرج سكرانا يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن
عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في نيته
كما ذكره الشارح لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى ويصح للقاضي
قبول شهادته لما ذكر **قوله** ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني
للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر **قوله**
وانما قال للناس وانما شرط هذا الشرط في جانب الرجل ولم يشترط
في المغنية لانها هي المحرمة بالتغني بين الناس فاغنى عن ذكر هذا
الشرط كذا في بعض شروح الهداية وبهذا الفرق ذكر حكم المرأة
مستقلا والا ينبغي ان يكتفي بذكر حكم الرجل وذكر في بعض شروح
المتن ان وجه اطلاق المغنية والنائحة في حق المرأة والتقييد
بالتغني للناس في حق الرجال هو ان نفس رفع الصوت حرام
في حقها بخلاف الرجل وهذا مخالف لما ذكر في الذخيرة من ان المراد
بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لا التي تنوح
في مصيبتها لانها لا تسقط عدالتها **قوله** او يرتكب ما يحد به او يدخل
الحمام الى قوله او تفوته الصلوة لان كل ذلك فسق فترد به الشهادة
ولو قبل القاضي وحكم يصح لما ذكر **قوله** او يبول على الطريق او ياكل فيه
لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب

والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى
يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه والله اعلم
قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب ويصح للقاضي
قبول شهادته لما ذكر هذا اخر التفصيل الذي وعدناه لكنه ينبغي
على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا او كون المحل مجتهدا فيه
بسببه وهو محل كلام كما سبق قوله اي تصح شهادة هؤلاء اذا
ادعى زيد انه وصي هذا استحسان والقياس ان لا يصح اذ فيه تهمة
عود المنفعة اليه التي تنصب من يقوم باحياء حقه او فراغ ذمته
وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا
والموت معروفا فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
وانما اشترط دعوى الوصي لانه اذا كان جاحدا لا يملك القاضي
اجبار احد على قبول الوصية وانما اشترطوا كون الموت معروفا
لانه اذا لم يكن معروفا لا يملك نصب الوصي الا بهذه الشهادة
فيصير الشهادة موجبة على القاضي فيبطل المعنى التتمة وهو عود المنفعة
الا ان في الغريمين للميت عليهما دين فانه يقبل شهادتهما وان
لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما
في حقهما كذا في الهداية وسائر الكتب ويعلم من هنا ان عدم ذكر المص مطلقا

كون

كون الموت معروفا الى اخر الكلام قوله لا تقبل بينة الجرح
ولا يحكم القاضي بذلك وان علمه لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر
والستر واجب والاشاعة حرام وانما رخص فيها ضرورة
احياء حقوق الشرع او العبد لا يقال هنا ضرورة وهي دفع
الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لانها تندفع بان يقول
للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم ودعوى الاستئجار وان كانت
صحيحة لكنها يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا
مجردا قوله اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اذا قال قائل
ان الشهود فساق فاندفع ما يقال لا طائل تحته بل الصواب
ان يقال اذا اخبر مخبر ان الشهود وقيل هنا نظر وهو ان
الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة المقيدة والجواب ان محض
اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة والحكم بها وهذا المعنى
حاصل قبل التعديل لا بعده فيستقيم التقييد لما بعده فان قيل ينبغي
ان يقبل الشهادة على الجرح المجرد بان يجعل شهود المدعى عليه مزكين
شهود المدعي فشهادة الجارح مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا

حتى ان شاهدين لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح فالجرح اولى
قلنا شهود المدعى عليه لما شهدوا بان شهود المدعى فساق او اجراء
كانوا قائلين بانهم شهود زور وهو نسبة على الفسق فوجب عليهم التعزير
فلم يصيروا معدلين والتعديل في زماننا انه يعلم القاضي في السر نفس الشهود
واحترازا عن الشناعة الفاحشة وتعاديا عن التعادي فيما بينهم كذا
في النهاية ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان
مفسل جرح المزكي للشاهد قبل تعديل نفرا آخر اباه فليت شعري لم لم يقبل
بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشيء **قوله** لان الاقرار مما يدخل
تحت الحكم وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة
على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور فانها لا تقبل مع انها
شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر
وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق **قوله**
او شارب خمر ولم يتقادم العهد اي وهو سكران او مع رائحة الخمر
قوله او قاذف والمقذوف يدعيه او شريك المدعى في المدعى به
قوله قبلت الشهادة وقوله اخطانا اه ثم تقضى جميع ما شهدوا
او لا عند بعض المشائخ لان المشهود به ولا صار حقا للمدعى
ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعهم فيما بقي او زاد

عند ابي

عند ابي حنيفة لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون
باصلها كذا في شروح الهداية وفي قول البعض الاول كلام وهو
ان صحة القضاء بالجميع فيما اذا ادعى المدعى التحم وشهد الشهود
بالعشرة ليست بظاهرة **قوله** وشرط موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اه ههنا كلام وهو انه قد صرح
في شروح الهداية بان المعتبر في الاتفاق بين الدعوى والشهادة
هو الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط
بالاتفاق الا يرى ان المدعى يقول ادعى على غريمي والشاهد
يقول اشهد بذلك ففي عبارة المتن نوع قصور والمراد
باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى الواحد بطريق
الوضع سواء كان لفظهما واحدا او لفظين مترادفين لا بطريق التضمن
ولهذا لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما
بالغصب او القتل والاخر بالاقرار بهما لا تقبل كذا في شروح الهداية
قوله اذا ادعى المدعى الاكثر لاتفاق الشاهدين على الاقل
في المعنى لان الاقل يوجد في الاكثر وشكل مذهبهما بان الشاهدين
لو شهدا بتطليقة والاخر بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما
قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلث

دون شاهدي الوحدة ولو كان كما قالا ان الاقل يوجد في الاكثر
لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ابا حنيفة ما اذا قال زوجها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة واما اذا قال لها انت طالق الفا
فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه
كذلك لان الاكثر شهد به واحد ولا يثبت به شيء قوله
يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر فيكون تفسيقا له كالشهادة
للفاسق ولا يرد ان التكذيب في البعض فينبغي ان يقضي بالباقي
بخلاف ما اذا كذب المقر في بعض ما اقر به فانه يقضي بالباقي
لان العدالة ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار قوله او سكت
عن دعوى المائة الزائدة تاه هذا ما قاله بعض المشايخ من انه
لا بد من التصريح بالتوفيق واما على ما قاله البعض من امكان التوفيق
كاف فينبغي ان يقبل قوله وفرق ابو حنيفة ضعيف وهو ظاهر اه
فيه كلام وهو ان مراد ابي حنيفة من الاتفاق الاتفاق لفظا
يعني في الدلالة بطريق الوضع بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود
في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة لدلالة العطف
على انهما جملتان عطفت احديهما على الاخرى وغير موجودة
في شهادة احدهما بالف والاخر بالفين لان المفرد والتثنية لفظان

مخالفان

متباينان ودلالة الالفين على الالف بالتضمن قوله في غير المشهود به
لا يمنع القبول كما لو شهدا عليه لشخص اخر قبل ان شهدا له فاكذبهم
حاصله ان اكذاب المدعي لشهوده تفسيق له لكونه اختياريا
واما اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه
وفي الواقعات شاهدان شهدا بالف على رجل وشهدا انه قضاه
خمسمائة فقال لا بل له علي الف درهم وما قضاني شيئا
وشهودي صدق في الشهادة بالف واوهما في القضاء تقبل
شهادتهما ان عدلا ولو قال شهدا بالف بحق وبالقضاء
بباطل وزور لا تقبل قوله والراهن ههنا كلام وهو ان ذكر
الراهن في البين ليس على ما ينبغي اذ لاحظ للراهن في ترتب الشهادة
عن الدعوى فلم يصح لهذا لا للاختلاف كما هو الظاهر قوله ولقائل
ان يقول ليس هذا كدعوى الدين فيه كلام وهو ان العقد كالطلاق
والعتق مثلا يثبت باقرار المدعي فلا احتاج في اثباته الى البينة
حتى يقال ان العقد بالالف غير العقد بالاكثر وعلى كل وجه
شهادة فرد فلا تقبل بل انما يحتاج اليها لاثبات الدين
فصار كما اذا ذكر الشاهد شيئين احدهما غير محتاج اليه فرجع
في الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق ههنا ايضا بان يقر المدعى عليه

بالعقد على الف عند شاهد وبالعقد على اكثر عند شاهد اخر ويكون
قد ابرأ اى المدعى المدعى عليه عن البعض او قبضه عند شاهد
والاخر عنه غافل **قوله** وبعد المدة يكون الدعوى من الاجر اه
ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون الدعوى من المستاجر فلا يكون
كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد بالاجماع فتبطل الشهادة
ويؤجر المستاجر بما اعترف به من مال الاجارة وصرح بهذا
فى شروح الهداية والاولى ما وقع فى الهداية وهو ان كان
بعد مضى المدة والمدعى هو الاجر فهو كدعوى الدين **قوله**
او اكثر ما فى الصحيح كذا فى الهداية والاولى كلمة الواو بدل او ليستوى
وقوله فى الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب
ان يكون الدعوى باكثر المالين كما فى الدين واليه ذهب شمس الائمة
ووجه الرواية الصحيحة ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف
البدل لكونه غير مقصود يثبت فى ضمن العقد فلا يراعى ما هو شرط
فى المقصود اعنى الدين كذا فى شروح الهداية واما الوجه المذكور
فى بعض شروح المتن ان ثبوت الدين فى دعوى الدين
يحتاج الى شهادة الشهود فكان فيه فى صحة الشهادة فلا يكفى
فيه امكان التوفيق فاما ههنا فالمحتاج الى الشهادة هو التعيين

لا اصل الثبوت فيكفى امكان التوفيق بان يجوز ان يكون الاقل هو المسمى
ثم صار اكثر بالزيادة وفى كل صورة يقع الشك فى صحة الدعوى
لا نقول امكان التوفيق يكفى لدفع التناقض بل يجب ان يصرح به
وفى كل صورة لا يكون الشك فى صحة الدعوى نقول امكان التوفيق
يكفى لدفع التناقض فليس بشئ لان الاحتياج الى التوفيق موجود
فى صورة دعوى الاكثر ايضا فينبغى ان لا يصح فى تلك الصورة ايضا
فى دعوى الدين **قوله** ولزم الجر شهادة الارث لان ملك الوارث
متجدد فى حق العين حتى يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل
الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدى عند الموت
ينقلب الى يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل
وصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت كذا فى الهداية
وفى عبارة المتن ههنا كلام وهو انه ان عطف قوله مات وذا فى ملكه
او فى يده من صور الجر كما هو المفهوم من قوله مات او مات فيشكل
قوله جاز بلا جر وان لم يعطف من صور الجر كما هو الظاهر من عبارة الهداية
يشكل قوله او مات وذا فى ملكه او فى يده عطف على قبول الشهادة

على الكاتب شرايط منها ان شهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه
لمورثه لا تقبل ومنها ان يدركوا الموت لان الشهادة على الملك
بالتسامع لا تصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا
اخوه مات وترك ميراثا لا تقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما
ومنها ان يجروا اليه وقالوا مات وذا في ملكه او في يده وعند ابي يوسف
الجر ليس بشرط فان شهدوا انه كان لابنه تركه ميراثا ويقولوا
لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن يرث في حال دون حال
لا يقضى وان كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينظر الحاكم ثم يقضى بكله له
وفي الزوج والزوجة يقضى باقل النصيبين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة باكثرهما فان قالوا لا نعلم له
وارثا سواه بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة وعندهما لا يكفي
كذا في بعض شروح الهداية **قوله** وعند ابي يوسف يكفي مسافة
وعند محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل
في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل
قوله وعندنا يكفي اثنان يشهدان على هذا فان قيل ينبغي ان لا يجوز
اداء شهادة الفرعين على اصلين لان الفرعين بمنزلة اصل واحد
والاصل الواحد اذا شهد على نفسه وعلى اصل اخر لا يجوز قلنا الفرعان

صارا

صارا بمنزلة الاصلين اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة الاصل الواحد فافترقا
قوله وان انكر الاصل شهادته يعني شهادة الحادثة بان قالوا
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة لا تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وهو شرط كذا في شروح الهداية ومراد المص
من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار
فلا يبطل كما سيجيء وقال الزيلعي اي الاشهاد ومعناه اذا قالوا
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا ثم جاء الفروع عند الحاكم
لم تقبل **قوله** وكذلك كتاب الحكمي يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه
الى القاضي الاخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني
على فلانة بنت فلان الفلانية كذا الدرهم فاحضر ابنك
فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه
يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين ان التي احضرتها
هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة
اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة تعني الشهادة
كذا في شروح الهداية وغيرها ويعلم من هذا ركاكة كلام الشارح
قوله لم تجز حتى ينسبها الى فخذها اي النسبة الى السكنى الصغيرة خاصة

والى المحلة الكبيرة عامة فينبغي ان يكفي النسبة الى الصغيرة قوله
ثم اعلم ان هذا في الوجوب واما في النحو فلا يشترط و اعترض عليه
بان المراد بذكر الجد هو التعريف وقد يحصل التعريف في النحو بذكر
الجد ايضا وجوابه يظهر بادنى تامل قوله وسحم وجه فيه لغتان
الاهمال في الحاء والتعجم والمعنى التسويد قوله ولا علم بالبينة لانه
نفي الشهادة والبينات شرعت للاثبات قوله اقول قد يعلم بدون
الاقرار قال صاحب العناية ولم يذكر الذي شهد انه يعمل شخص
فظهر حيا او بموته وكان حيا اما الندرته واما لانه لا يحبص له
ان يقول كذبت او ظننت ذلك فشهدت فهو بمعنى كذبت للاقرار
بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك لا يرد اعتراض الشارح
وايضا يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي
بقرينة قوله ولا علم بالبينة فصل قوله الا عند قاض
لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم
كان فلو اقام المشهود بينة انهما رجعا عند غير القاضي او طلبت
يمينهما لا يقبل بينته ولا يحلفان بخلاف ما اذا اقرا بها عند غير القاضي
حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان اقرارهما يجعل رجوعا
فيهما في الحال كذا في شرح الزيلعي وقال بعض شراح المتن فعلى هذا

ينبغي ان يحلفا لانه مفيد خصوصا على قول من قال ان النكول اقرار
وفيه كلام وهو ان عدم التحليف ليس لعدم كونه مفيدا بل لان دعوى
الرجوع في غير مجلس الحكم باطل والتحليف يترتب على دعوى صحيحة
فلا وجه للقياس على الاقرار بالاختيار ولو اقام المشهود عليه
البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق وضمن المال
تقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي
ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح ولو شهد عند قاض ورجع
عند قاض اخر يجب الضمان عليه لكن اذا قضى هذا الضمان عليه
كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان
اذا قضى القاضي عليه بالضمان كذا في بعض شروح الهداية قوله
فان رجعن فقط فنصف وكذا اذا رجع الرجل وحده فعليه نصف
الحق وفي بعض الشروح نقل عن المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة
فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة ثم قيل وهنا سهو
بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر
الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامراة كان النصف بينهما اثلاثا
ولو كان كما لو قال لما وجب على المراة شيء قوله الا ما زاد
على مهر مثلها استغنانا عن قوله وعليه يعني لو شهد للمسمى

او اقل او اكثر على المرأة فلا ضمان وهو الظاهر من الشرح في الاوليين
واما في الثالث فلان الزوج هو المدعي في هذه الصورة فقد رضي
بالزيادة ولو شهد المسمى مساو او اقل او اكثر على الرجل فلا ضمان
في صورة الاكثر اذ لا تلف في المساوي وقد رضيت المدعية بالبعض
فينبغي ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما زاد على مهر المثل
ضمنا للرجل اذا كانت المرأة مدعية قوله لان منافع البضع غير متقوم
عند الاتلاف واما التقوم على المتملك لاظهار شرف المحل صونا
عن الابتذال فان قلت كيف لا يتقوم وقد مر ان من قال لامرأته
ان وطئتك فانت طالق ثلثا او امته فانت حرة ثم وطئ فاخرج
واولج يجب العقر قلت العقر فيما ذكر ليس للتقوم بل لان الوطي لا يخلو
عن الحد او المال ولما منع الشبهة وجوب الحد اضطر الى المال
والمال ههنا ثابت قوله ثم رجعا ضمنا الالف سواء كان البيع
باتا او فيه خيار البائع فان قيل البيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه
عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع
في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي ان لا يضمن
الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك انما تأخر الى سقوط الخيار
فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده

فكان

فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان منكرا لاصل البيع
فمع انكاره لا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف يصير
مقرا بالبيع وتعين كذبه والعاقل يحترز عن ذلك فلا يعتبر تمكنه
من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو اوجب البائع
في المدة لم يضمن له الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالملك
مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه بالشهادة
وكذا لو شهدا على المشتري بالشراء بشرط الخيار وفي قيمة العبد
نقصان عن الثمن وجاز البيع بمضي المدة يضمنان له الزيادة
عند الرجوع وان جاز باجازته لا يضمنان له شيئا لما قلنا
قوله لان وضع مسئلة المتن اه اراد دفع ما يرد على ظاهر المتن
من ان ضمان ما نقص عن القيمة اذا كان الدعوى من المشتري
واما اذا كان من البائع فضمان ما زاد على القيمة فلا وجه للاطلاق
والاستثناء المذكور قوله وهذا دقيق تفرد به خاطري
ههنا كلام وهو انه صرح في شروح الهداية بان البيع من الاضداد
لغة واصطلاحا وفي الصحاح تقال بعته بمعنى اشتريته وقال
الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبائعه تجار
يعني من اشتراه وفي الحديث لا يخطب على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع

بيع المشتري على شراء اخيه فلا يتم التوفيق المذكور قوله وضمن في العتق
القيمة سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق
لا يتحول الى الاب بعد ضمانها فلا يتحول الولاء قوله لان
الاحصان شرط محض اه كذا في الهداية ايضا وههنا كلام
وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا بان
الاحصان علامة معرفة للحكم وليس بشرط فضلا عن ان يكون
في معنى العلة وهذا مخالف له الا ان يقال المراد من الشرط المحض
العلامة المحضة مجازا لكنه بعيد كما لا يخفى قوله ثم رجع الكل اه
ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض واليه مال
فخر الاسلام لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صح علته
والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات ولو شهدا
بالتفويض واخران بانها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط
كذا في الكافي كتاب الوكالة قوله والظاهر ان المراد
مطلق التصرف حتى يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يرجع الضمير
الى محل التصرف بمعنى ان الشرط ان يكون الوكالة حاصلة مما يملكه الموكل
فيكون ايضا على مذهب الكل قوله ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش
كذا في اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح

وفرق

وفيه ما فيه

وفرق اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه
فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل قوله حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الآمر اه صرح في بعض شروح المتن والهداية بان قوله
ويقصد العقد احترازا عن بيع الهازل والظاهر ان مراد
الشارح ايضا هذا وفيه كلام وهو ان بيع الوكيل هازلا
ليس بعادم للوكالة بل الوكالة صحيحة والبيع باطل فلا وجه
لاشتراط قصد العقد في صحة التوكيل احترازا عن بيع الهازل
الا ان يحمل على اشتراطه في ثبوت حكم الوكالة لكنه بعيد عن
العبارة والاولى ان قوله فيقصده توكيد قوله ويعقله والعطف
عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل قوله محجورين فيه المحجورين
لانهما لو كانا ماذونين فالعهدة عليهما اتفاقا كذا في شروح
الهداية قوله بكل ما يعقده لنفسه يعني باهلية نفسه على سبيل
الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم ياذن له الموكل
فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا وهذه القاعدة
مطردة غير منعكسة على مذهب ابي حنيفة وعلى مذهبهما منعكسة ايضا
فلا يرد على مذهبه توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر لانه لا عكس لا يرد
توكيل الذمي المسلم ببيعها حيث لا يجوز لان عدم الجواز لمعنى في المسلم

وهو كونها منهيا عن اقتراب الحرم وكان ذلك امرا عارضا ولا يرد
التوكيل بالاستقراض حيث جاز للانسان ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل
لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض
لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف
في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام
الكلية غير لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز
فعلى هذا لا نقض به على مذهبه **قوله** وبالخصومة في حق بجميع هذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز التوكيل باثبات
الحد الذي لا حق فيه لاحد لا يصح فيه اتفاقا وفي الهداية اختار هذا
وتبعه المصنف والفقيه ابو الليث كان يفتي به وهو قول الشافعي ايضا
وقال شمس الائمة الحلواني المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى
بقوله وان شاء افتى بقولهما كذا في بعض شروح الهداية
وصرح في الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل مسئلة كان الشافعي
معهما **قوله** لا يمكنه حضور مجلس الحكم بنفسه حتى لو امكن الحضور
بركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضا
بلا رضا الخصم وان كان لا يزيده الركوب مرضا ففي الكافي
وهو ان يكون مشتغلا بالعدو او بعدت السفر فيكون في ذلك معذورا عند الشيخين

قوله الا انه لا يصح خلافا للثاني وعند حضور الموكل يصح اتفاقا
قوله وصلح عن اقرار في الاطلاق كلام يعرف مما يذكر في كتاب
الصلح فلينظر بالتامل **قوله** وعلى التصحيح الثاني لا يعتق ايضا
فعلى هذا لا يناسب لفظة الفاء في قوله فلا يعتق **قوله**
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون ام فيه كلام وهو ان
الوكيل في الصلح عن الانكار سفير محض فيمكن ان يدعي انه لا بد
من الاضافة الى الموكل بان يقول مثلا صالحت عن دعوى الدار
على عمرو وعن طرفه بالمائة واشير الى هذا في الكافي بخلاف الصلح
عن الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى الاضافة عن طرفه والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء قوله فان البائع ح

يصير ح وكيلا بقبض الدين واعترض بانه لو شرى شيئا بدين على آخر
ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه متعينا واجيب
بان عدم الجواز لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغريم **قوله**
وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده يعني في الصورتين ويجب
على المعتق فيما اذا وقع الشراء له بالف اخر كذا في النهاية **قوله**
فان قال شريت عبدا هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وايا ما كان فالثمن منقود

او غير منقود وايا ما كان فاما ان يكون العبد حيا حين الشراء
او ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور في جميع الصور
فان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء
بان كان العبد ميتا فالقول للامر وان كان يملك الانشاء فان كان
حيا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع
التهمة كما اذا كان مامور الشراء عبد بعينه وفي موضع التهمة
القول للامر قوله لا يمكن استيفاؤه اي استيفاء سببه
والسبب هو العقد وما لا يملك هو الرجوع بالثمن على الامر
وانما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع لان الميت ليس بمحل
للعقد قوله اقول كل واحد من التعليلين اه فيه كلام وهو ان
التعليل الثاني لا يشمل صورة عدم دفع الثمن لانه لا ثمن في يد
الوكيل حتى يكون امينا واما ذكر قوله اذ ربما لا يملك
استيفاء مع عدم الاحتياج اليه في التعليل فجواب عن النص الذي
حين حيوة العبد في غير موضع التهمة على قوله وهو مطلقا على قولهما
قوله جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري اه ههنا كلام وهو انه
على تقدير ان ثبت الملك للموكل ابتداء كما اختير في المتن لم يبق المبادلة
الحكمية اشكال قوله ثم اختلف فعند ابي يوسف فعند يعتبر الاول

من قيمته ومن الثمن وعند زفر يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت
وعندهما بسقوط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه مضمون بالحبس
للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه ولانه منع بغير حق
ولانه بمنزلة البايع منه للمبادلة الحكمية فكان حبسه للاستيفاء
فيسقط بهلاكه واعترض بانه لو كان كذلك لزم ايضا حبس
او لم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس واجاب عنه
تاج الشريعة بان الوكيل بايع في حق الحقوق ورسول في حق الملك
فمن حيث انه بايع اذا حبس يهلك مضمونا ومن حيث انه رسول
يهلك امانة اذا هلك قبل الحبس توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان
وفيه كلام وهو انه على تقدير القول بالمبادلة الحكمية لا يكون رسولا
في حق الملك نعم لا نزاع في شبهه بالرسول من وجه ولو اكتفوا به
لتم الجواب قوله فالشراء للموكل فان قيل ما الفرق بين هذا
وبين ما اذا وكله بتزوج امرأة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها
قلنا هو ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير الذي امر به لان
المامور به النكاح الذي اضيف الى الامر وهذا اضيف الى الوكيل
فكان مخالفا واما في مسئلتنا فالمامور مطلق الشراء غير مقيد
بالاضافة الى احد قوله لانه حضر ثانيه فان قلت الوكيل بالطلاق

والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق او عتق لا يجوز وان كان بحضرة الاول فما الفرق قلت هو ان الوكيل بالطلاق او العتاق اذا لم يكن على مال كالرسول في انه لا يحتاج فيه الى التصرف بل مجرد تبليغ كلام الموكل فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك فله ان يتصرف فلهذا لو فعل ذلك غيره من توكيل فاجازه جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز كذا في شروح الهداية ويعلم من هذا انهما لو كانا على مال ينبغي ان يجوز **قوله** لان هذا لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما لا ما لا يقال ان قبول السلم عقد يملكه الموكل فلو وجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء لان يملك الموكل ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو جواز القبول الى الامر به **قوله** لان العاقد هو الوكيل واذا كان الموكل حاضرا في المجلس يصير كانه صار في نفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكر خواهرزاده **قوله** الا ان يسلمه المشتري اليه فيه كلام وهو ان صحة الاستثناء مع لفظ جبر ليست بظاهرة ويكفي احدهما **قوله** هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه ونقل في بعض الشروح ان قول محمد مع ابي حنيفة فينبغي ان يكون عنه

روايتان ولانه امر بشراء حتى لا يشتراء الزيادة واللحم من ذوات الامثال كما هو مختار صاحب المحيط ولا يتفاوت قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة والكلام فيه فيجوز للوكيل ان يجعل للموكل عشرة ارطال فلا يرد النقض بما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة لا يجوز البيع في واحد منهما على الامر عند ابي حنيفة لان الثوب من ذوات القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالظن وذلك لا يعين الموكل فيلزم حقه مجهولا فلا ينفذ عليه واما اذا كان اللحم ايضا من ذوات القيم كما هو مختار غيره فالفرق تكلف **قوله** صدق الوكيل ان تساوي المبيع الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمانة وهو منكر كذا في الهداية **قوله** فان كان قيمتها خمسمائة صدق الامر فيضمن المامور الالف والخيار له **قوله** واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكره هذا اليمين المذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في الكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان كان تشتريت عند الامر فمات وقال الامر بل المراد من تصديق الوكيل التصديق مع يمينه حيث قال ولو كان الثمن

يدل على ان البيع منهم بغبن يسير لايجوز عندهما ايضا ذكره في الذخيرة
ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقا بمثل القيمة ودليلهما
ان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف العبد الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى
وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ودليله ان
مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا مواضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه
كذا في الهداية ويريد ايصال المنافع بين الاباء والاجداد والابناء
وبين من يرد شهادته له مطلقا فالدليل الثاني مخصوص
لا يقال انهما قالا بعدم قبول الشهادة لايصال المنافع فكيف
يصح القول بانقطاع المنافع عنهما لانه يمكن ان يقال ان الاستدلال
على عدم قبول الشهادة بايصال المنافع دليل ابي حنيفة ودليلهما
غيره كالتهمة بارادة وصول المنفعة الى ولده او نحوه قوله
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح اه لا يقال قد سبق ان المتعارف
عرفا كالمشروط شرطا فلم لم يعتبر الامام ههنا لان البيع
بالغبن الفاحش متعارف ايضا عند شدة الحاجة كما صرح في الهداية
قوله وصورة التوى ان يرفع اه ويحتمل ان يكون الكفيل والاصيل مفلسا

مفقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان تصريح
القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع
وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشافعي واعلم ان المسئلة
المذكورة في الكتاب فيما اذا تصادقا على الثمن عند الوكيل وان
اختلفا فقال الوكيل امرني بالشراء بالالف وقال الموكل لا
بل خمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم العبد المشتري لان الامر
مستفاد من جهته فكان القول قوله فان اقاما البينة فالبينة
بينة الوكيل لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية قوله
وكذا في معين لم يسم له ثمنا اه وان عين الثمن فشراه ثم اختلفا
فقال المأمور اشتريت بالثمن الذي عين وقال الآمر بل بنصفه
فانه يتحالف ان لم يعط الثمن الذي عينه وان اعطاه فتصديق الوكيل
لكونه امينا ولم اجد التصريح في شيء من الكتب بحال هذه الصورة
ولكن الظاهر ماذكرناه قوله ح ايضا هو حسن عن المعول قبل الاستيفاء
ايضا وقال في الكافي هو الصحيح والله اعلم فصل قوله
قال ابو حنيفة ولما كان الاكثر من القيمة في البيع وباقل منها
في الشراء جائز بالاتفاق كذا في شروح الهداية وعبارة الشرح

كذا في شروح الهداية لكن الظاهر انه اذا لم يبرأ المشتري الاصيل الاول
لذكر المسئلة ههنا ويحتمل ان يكون الكفالة بمعنى الحوالة قوله
او بزيادة يتغابن فيها حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش اجماعاً
والفرق لابي حنيفة رح ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه
لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة الزمها الموكل ولا يمكن في الكل البيع
فلا يتهم وهذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ماله قيمة معلومة
عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء عليه ولكن لا يلزم الآمر
قلت او كثرت كذا في الكفاية وايضا هذا اذا كان وكيلا بشراء شيء
بغير عينه واما اذا كان بشراء شيء معين قال عامة المشايخ
ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وقال بعضهم
يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضاً
قوله ببينة او نكول او اقراره الاولى ان وقع في الهداية بقضاء القاضي
ببينة او نكول او اقرار لان الرد اذا كان بغير قضاء القاضي
لا يكون ردا على الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل
فيلزم ببينة او نكول فيما اذا كان الرد باقرار في عيب يحدث
مثله لانه بيع جديد في حق الثالث والبايع ثالثهما والرد
بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والحجة قاصرة في الرد بالاقرار

في عيب يحدث مثله فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور
لا يلزم الموكل الا بحجة وفي بعض الروايات لو كان العيب لا يحدث مثله
والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة لان الرد متعين
وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه كذا في الهداية
وشروحها وههنا كلام آخر وهو انه يعلم مما ذكر في الهداية والشروح
ههنا انه لا حاجة الى تاويل صاحب الهداية في قول المص وغيره
في فصل العيب من البيوع ومن باع ما اشتراه ورد عليه بعيب بقضاء
باقرار او ببينة او نكول وهو ان معنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبت بالبينة وايضا يؤكد كلامهم ما اوردناه على قول
الشارح هناك والفرق بين اقراره عند القاضي وبين انكاره قوله
الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله الاستثناء من كلام موجب واجب
النصب فرفعه يحتاج الى التاويل قوله لان القاضي ربما يعلم
ان هذا العيب لا يحدث مثله لا يقال ينبغي ان لا يملك الوكيل الرد
على الآمر فيما لا يحدث ايضا باقراره على هذا التاويل لان الاقرار
حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول فتخصيص
ما يحدث ليس بمستقيم لانا نقول ان الاحتياج الى الاقرار
فيما لا يحدث مثله لاظهار التاريخ لا للقضاء فيتعدى القضاء الى الموكل

وفيما يحدث للقضاء فلا يتعدى لان الاقرار حجة قاصرة والقضاء
بالحجة القاصرة لا يتعدى والى هذا اشير في شروح الهداية
قوله وقول المرأة والطبيب حجة وعن ابي يوسف يرد بمجرد
قولهما لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال كذا في جامع الفصولين
وينبغي ان يقيد هذا بما اذا كان قبل القبض لانه اذا كان بعد القبض
لا يرد بقولهن بالاتفاق وصرح به في النهاية قوله حتى لو عاين
القاضي البيع والعيب ظاهر اه وكذا لا يحتاج الى الحجة اذا كان العيب
مما لا يحدث بعد الولادة عادة كالاصبع الزائدة وان لم يعاين
القاضي البيع للدليل المذكور فالاولى التعميم في التفسير كما لا يخفى قوله
ورد وديعة ولو كانت بقبض الوديعة وقبض احدهما بغير اذن
صاحبه ضمن لانه يشترط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل
فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا
بلا اذن المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف اذا كان
مع صاحبه واما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه كذا في العناية
وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم فيما لا يقسم عند ابي حنيفة على ما صحح في الوديعة
قوله فلا يستقل احدهما [illegible] اي لا يملك الاول عزله وههنا كلام وهو انه
ينبغي ان لا يملك في صورة [illegible] يقول اعمل برأيك لتساوي العمل بالرأي الاول

قوله فالحاصل

قوله فالحاصل ان العبد ان اشير اليه انه لا يختص بالبيع والشراء بل على
اي تصرف كان لم يجز باب الوكالة بالخصومة والقبض قوله
وللوكيل بقبض الدين الخصومة لان في قبض الدين تملك اذ الديون
انما تقضى بامثالها فاشبه الوكيل باخذ النفقة بخلاف قبض العين
فان الوكيل امين محض تشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة به الوكالة
بالخصومة وعندهما لا فرق بين قبض الدين وقبض العين في عدم
الاستلزام وفي قوله الاستحسان بقصر يد الوكيل على هذا ينبغي
ان يقبل بينة المديون بالاداء اذ البراءة عندهما في حق قصر يد الوكيل
بقبض الدين استحسانا قوله وعند غيره لا الا انه يخرج عن الوكالة
حتى لا يجوز دفع المال اليه قوله ولنا ان الخصومة يراد بها
الجواب اه يعني لما صح التوكيل قطعا علم ان الداخل تحته ما هو
مملوك له قطعا وهو مطلق الجواب لا المقيد اذ المدعي قد يكون محقا
فلا يملك الوكيل الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا
والديانة يمنعه من ذلك فحملناه على المجاز والجواب المطلق
بنقض الاقرار قوله فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال اه
وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب
لان المؤدي صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفع

الاجازة

الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
كذا فى الهداية وذكر فى الفصولين ان له الاسترداد من الفضولى
لانه وكيل المديون فله ان يعزله فينبغى ان يكون فى المسئلة
روايتان **قوله** وصدقه المودع امر بالدفع اليه فيه كلام
وهو ان هذه المسئلة قد تقدم فى مسائل شتى من كتاب القاضى
فكان ذكره ههنا تكرارا والجواب بان ذكره هناك باعتبار
القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله
ولو قال وهناك بقوله ومن قال فى غاية البعد وايضا
لا مناسبة لايرادها فى باب الوكالة بالخصومة والقبض وههنا
كلام اخر وهو ان فيه اقرارا على الغير بالموت فينبغى ان
لا يأمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضى **قوله** لان الوكيل
نائب والنيابة لا تجرى فى الايمان وقال زفر حلف على العلم
فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر
بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم
يدعى حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة
وهى لا تجرى فى الايمان بخلاف الوارث يحلف [لانه لا يعلم الاستيفاء]
بحجته لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة

كذا

[قول]

كذا فى شروح الهداية وقول الشارح بعد هذا الجواب لكن [يفهم منه]
ومن قول زفر انه لا يجوز توكيل شاهد فرد على الاستيفاء
بالقبض وفيه نظر والظاهر الجواز **باب عزل الوكيل قوله**
ويبطل التوكيل بموت احدهما ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية
والكافى ايضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل [ظ فلا حاجة]
الا دفع توهم جريان الارث وان كان فى غاية البعد **قوله**
ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابى حنيفة وعندهما يبطل
لو حكم بلحاقه وقد مر فى السير كذا فى الهداية وفيه كلام هو
ان المعلوم مما ذكر فى كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب
يكون تصرفاته موقوفة عند ابى حنيفة فان عاد مسلما صار كان
لم يزل مسلما ويصح تصرفاته وحكم بلحاقه استقر كفره فيبطل تصرفاته
وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه والوكالة
من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها بمجرد اللحاق
عند ابى حنيفة اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها
لكنه بعيد قال فى الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل او جنونه
جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعد ولو كان
الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب

لان ردتها لا تؤثر في عقودنا على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل
الموكل اذا ارتد بطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق
فينبغي ان يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاقه
بدار الحرب مرتدا واعلم ان الوكيل اذا عاد مسلما بعد لحوقه
بدار الحرب مرتدا والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر
الرواية وعند محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظا
انه مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء
بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم يزل
بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند ابي حنيفة
ينبغي ان تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء
كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعد **قوله** اي احد الشريكين اه
انما قال احد الشريكين لانه اذا وكل الشريكان آخر صريحا فافترقا
لا ينعزل كما صرح به في بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغي ان يكون
مراد المصنف والشارح من بطلان الوكالة بالافتراق بطلانها في حق
الشريك الآخر الذي لم يوجد عنه التوكيل صريحا وانما كان وكيلا عنه
بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه وبقي وكيلا عن الآخر الذي
وكله صريحا ويحتمل ان يكون مرادهما ان ينعزل الآخر الذي كان مع احد

من الشريكين عن الوكالة التي يضمنها عقد الشركة لانها ثابتة في ضمن الشركة
فيبطل ببطلانها لكنه بعيد **قوله** وان لم يعلم به وكيلهم لان هذا عزل
حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كذا في جميع الكتب
وههنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة يدل على اشتراط العلم
في العزل الحكمي ايضا وهي قوله في اواخر كتاب الوكالة ولو اشترى
بالبعض الثياب وحمل الثياب بالبعض الثياب صح ولا يضمن الآن نهاه
الآمر او يموت قبل ان يشترى ويعلم به لانه انعزل بموته ولا فرق
بين صورة وصورة على ان حكمهم بعدم مطلق على انهم عللوا
اشتراط العلم في العزل القصدي بانه في العزل بغير علمه تضرر
الوكيل لانه يصير مغرورا فيتصرف على زعم الوكالة فيتضرر به
والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي وبمجرد عدم الاعتبار
في الحكمي لعدم كونه مقصودا بعيدا **قوله** او لم يحلها هذا ليس على اطلاقه
بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود في الصورة المذكورة
وفيما وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب
لان الواهب مختار بالرجوع فتعين برجوعه عدم حاجته الى الهبة
لانه لو كان محتاجا لما رجع وكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا
صرح في الشروح بانه اذا وكله بطلاق زوجته وطلقها واحدة

والعدة قائمة بعيب الوكالة لان الوكيل ممكنه تنفيذ ما وكل به ولا دليل
لزوال الحاجة واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه بعيب بقضاء
فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال
الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة **كتاب الدعوى** **قوله**
هي اخبار بحق له سواء كان اصالة او وكالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل
اذا اضافه الى موكله كما زعم بعض الشارحين **قوله** كالعدم الاصلي
احتراز عن العدم الطاري كبراءة ذمة المديون بعد الشغل لانه ليس بظ
قوله حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة اه اذا ادعى بيع
العبد وطلب الثمن وادعى الخصم الاقالة يقيم الخصم البينة ولا يحلف منكرا
لوجوب دفع الثمن اذ لا موجب بحسب الشرع للرد في الوديعة الا
دفع الضمان بخلاف الاقالة فان لها احكاما اخر غير عدم وجوب
دفع الثمن **قوله** لكنه في المعنى منكر للضمان والاصل عدم الضمان وسقوطه
واعترض شارح الهداية اكمل الدين بان رد الوديعة ليس بظ
لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون
براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة
فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل وكانت
معارضة الشغل اصلا ويجوز ان يعرض بالعكس بان يهنا ويتمسك

بالظاهر

بالظاهر وهو عدم الضمان وفيه كلام وهو انه في صورة الوديعة
ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرد منه
دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت
الشيء في الذمة واشير الى هذا في الكافي بخلاف صورة الدين
قوله وهي انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هكذا في الهداية وقال
في التعليل لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة
والالزام في المجهول لا يتحقق **قوله** هي في دعوى الدين لا في دعوى
العين اه صرح في الهداية وشروحها بان في دعوى الدين لابد من تعريفه
بالوصف باقصى ما يمكن به التعريف حتى لابد من بيان كونه درهما
جيدا او رديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة فينبغي ان
يكون المراد من بيان الجنس والقدر التوصيف باقصى ما يمكن كما لا
لكن بقي كلام اخر وهو انه قد صرح في الكفاية بان في دعوى العين
الغائبة يكفي التوصيف لانه يعرف به القيمة فلا يكون بلا ذكر في دعوى
الدين فقط ولا يحتاج الى قول المص فيما بعد وذكر قيمته ان تعذر
الى اشتراط ذكر القيمة عند تعذر الاحضار كما ذكر في الهداية
والمتن **قوله** هذا العمل لشمل العقار ايضا اه قال المحشي الافاضل
ان درايته وجه موقوفة على مقدمتين من المتن اصحهما ان دعوى

الاعيان لا يصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار
باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يجب دفعها ليصح الدعوى وفيه كلام
وهو انه قد صرح فى الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة فى العقار
ايضا لزوال احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا
انهم اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا دفعه فى العقار ايضا
وهذا ليس من شبهة الشبهة التى لم يعتبروها قوله فانه اذا كان فى يده
ما اوتيه بذلك فالمدعى اه فان قلت يحتمل ان يكون فى يده امانة
او رهنا او محبوسا لاستيفاء الثمن فباع من آخر بثمن غال مواضعة
قلت هذا الاحتمال ثابت بعد اقامة البينة فى المنقول ايضا
فلهذا لا يلتفت البعض اه انه بعيد لان فيه ضرر المدعى عليه بسبب
دعوى صاحب الامانة او الراهن او المشترى قوله بل كان
الضرر لا على الايدى الابتداء فيه كلام وهو ان محل الاحتياط

ليس لزوم الضرر حتى يدفع بما ذكر بل الفساد لزوم نقض القضاء
عند ظهوره فى يد ثالث صرح به فى شروح الهداية قوله على ان
تهمة المواضعة ان كانت ثابتة فيه كلام وهو ان تهمة المواضعة
فى صورة الامانة مع انها بعيدة كما سبق ثابتة فى المنقول ايضا
لا طريق لدفعه ودفع الفساد مما يجب مهما امكن وعدم اندفاع
فساد لا طريق لدفعه لا يجعل دفع الفساد المندفع مندفعا
على انه يحتمل ان يراد من اليد يد الخصومة وبغير حق فتهمة المواضعة
لا تثبت فى صورة اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشاهد
على يد الخصومة بمجرد رؤية اليد قوله ويطالبه سواء كان
المدعى دينا او عينا منقولا كان او عقارا وصرح به فى الهداية
وغيرها قوله عطف على قوله وانه اه وهو معطوف على الشيء
فيكون المعنى وهو انما يصح بذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق المدعى
فشرط ذكرها قوله واحضاره الظاهر انه معطوف على قوله
والمطالبة لكن ليس لاشتراط ذكر الاحضار معنى ظاهر ولانه
عطف على الضمير فيه يلزم العطف على المجرور بدون اعادة
الجار قوله وذكر القيمة الظاهر انه معطوف على قوله واحضاره
فيكون المعنى وهى انما تصح بذكر قيمته ان تعذر الاحضار ولكن ما فيه

وعطفه على ذكر شئ في عبارة التقييد وكذا عطف واحضار عليه
وفي الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب مني ولا ادري انه
قائم او هالك ولا ادري كم قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع
دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله ولو كلف ببيان
القيمة لتضرر به **قوله** فانه اذا ذكر ثلثه اه ليس لهذا معنى
ظاهر يعتد به فليتامل في وجه الذكر **قوله** اما في دعوى الدين
فلا بد اه هذا لا يخلو عن شائبة تكرار والظاهر ان ذكره لنقل ما ذكر
في الذخيرة وفيه نوع طعن على المص لكن ينبغي ان ينقله فيما سبق
حتى لا يلزم شائبة التكرار واما توجيه كلام المص فقد اشير اليه
فيما سبق **قوله** وقضى بالنكول صح ثم لا بد ان يكون النكول
في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا يعتبر اليمين عند غيره
في حق الخصومة فلا يعتبر النكول عنها ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم
البينة على وفق دعواه وان وجد البينة اقامها وقضى له وهل يظهر
من انه يبطل حقه بيمينه قول محمد وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد الزور ولا يحنث في يمينه اي ان كان ان يعلق على فلان الف

فادعا

فادعاه عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي بينة ان له عليه الفا فقيل
عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر كذا ذكر الزيلعي لو اصطلحا
على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال او حلف فالصلح باطل
ولا شئ على المدعى عليه كذا ذكر في فصول العمادية **قوله** لا استحلف
عند ابي حنيفة لا يقال يلزم على قول ابي حنيفة ترك الحديث المشهور
وهو قوله عم واليمين على من انكر بالرأي وذا لا يجوز لانه لم ينف
وجوب اليمين لكنه لما لم يفد فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه
بذلا لا يجري فيما سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه
اداء الصلوة لفوت المقصود **قوله** ادعى الرجل على مجهول
النسب اه لم يذكر الشارح النسب وصورته يدعي والدية او ولدية
قوله وقد مات الولد قال في الهداية قالت الجارية انا ام ولد
لمولاي وهذا ابني منه وظاهره يشير الى صورة الولد فيعلم ان
موت الولد ليس بلازم **قوله** ويمكن ان يقال المالم يحلف اه
فيه كلام وهو ان الفرق ثابت بين قصد البدل وعدم جواز
شرعا فلا يمكن القول المذكور الا ان يدعي انه لا يقصد البدل
لعلمه بعدم الجريان لكنه بعيد كما لا يخفى ولا يمكن دفع قول الشارح
بان الحمل على الغاء ممكن وهو سهل من جعل المشكوك ثابتا لان

المشكوك على تقدير امكان الحمل على البدل واما على عدمه فلا **قوله**
ان الفتوى على قولهما في النكاح اه كذا في غيره وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي **قوله**
وحد سواء كان حدا خالصا لحق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او دائرا بين الحقين ويكون الغالب فيه حق الله تعالى كحد القذف ويحلف
السارق لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
حتى يقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
واذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه فان نكل عزر **قوله** لا القطع اعترض عليه بانه ينبغي
ان يصح قطعه عند ابي حنيفة لانه بذل كما في قود الطرف والحاصل
ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي ان يتحد في
ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد
فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى
وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق **قوله** اذا ادعت طلاقها
قبل الدخول قيل الفائدة في قيد الدخول ان يعلم ان دعوى المهر
لا تتفاوت بين ان يكون في كل المهر ونصفه فينظر لان الطلاق

برنوبة

يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك فالاولى عدم التقييد
قوله اذا ادعى حقا كارث او نفقة كما اذا ادعى ان هذا
وما في يده ميراث بيننا من ابينا واذا ادعى رجل على اخر
انك ابي او ذو رحم محرم مني فتنفق علي فانه يستحلف
فيثبت المال بالنكول لا النسب **قوله** كالحجر في اللقيط
واحتاج الرجوع في الهبة يعني اذا التقط رجل صبيا ثم ادعى
رجل على اخر على الملتقط ان اللقيط اخي ولي حق الحجر فانكر
واذا ادعى الواهب الرجوع وقال الموهوب له اني قريبك
وليس لك على ولاية الرجوع فانكر فيستحلف وان نكل تثبت
حق الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت النسب **قوله** بخلاف النفس
اي عند ابي حنيفة فان قيل ينبغي ان لا يحلف فيه ايضا بناء على اصله
وهو ان اليمين لا تجري فيما لا يجري فيه البدل اجاب بان القياس كذا
لكنه ترك هنا بدلالة القسامة وفيها لو امتنع احد من اليمين
يجب ان يحبس حتى يقر او يحلف اذ اليمين حق مستحق فيها تعظيما
لامر الدم وهذا دم ايضا وقد يجاب بانه لا يصح له عدم اليمين فيما لا يحكم
بالنكول والدم ليس كذلك على ما عرف في القسامة وما لا يحكم فيه
قوله هذا عند ابي حنيفة ومحمد اي ههنا كلام وهو انه لا يحلف في النكاح

عند ابي حنيفة فلا يكون على الحاصل فيه عنده الا ان يقال ان المقصود
بيان كون التحليف على الحاصل فيما يجري فيه التحليف ولا يجب ان يكون
في جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن عبارة الكتاب او يقال
المقصود دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف في تلك الصورة
جائز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك
الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح **قوله**
ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب ايما اه فيه كلام
وهو انه يحتمل ان يقع الاقالة بلا شهود والخصم ممن يعتمد على اليمين
الكاذب ففيه توى حق المسلم وفي صورة الطلاق ان حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه لانه قد يعجز عن اقامة البينة على
النكاح ولا حلف فيه عنده فتوى حقه **قوله** الا ان يلزم من الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي اه فان قيل بالحلف على السبب يتضرر
المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفيع او سكت
عن الطلب وليس اولى بالنظر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك
لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو
الاصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون
باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارضة

قوله فربما

قوله فربما يحلف على مذهب الشافعي فيه اشارة الى انه يكفي الحلف
على مذهب الشافعي ولا يجب ان يكون شافعي المذهب كما هو الظاهر
المفهوم من عبارة الهداية والكافي وفي المشتري ممن لا يراه
بان كان شافعيا **قوله** كعبد مسلم يدعي عتقه في اسلامه
فان المولى يحلف بالله ما اعتقه في اسلامه ويشير الى هذا التقييد
قول الشارح فان العبد المسلم اذا اعتق **قوله** او وهبه
او اشتراه لان البيع والهبة شيئان موضوعان للملك
باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم انه ملك للمالك لما باشر
بالسبب ظاهرا فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق بخلاف
الارث والضابط فيه ان اليمين على فعل نفسه يكون
على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم ونوقض بالرد بالعيب
فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت ذلك
في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف
على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع
انه اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على القبض فعل
الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل
قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله لقد قبض وهو فعل الغير

وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم
اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك
حلف على البتات وفي صورة القبض يدعى العلم فكان الحلف على البتات
وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البايع تسليم المبيع
سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين
الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض
واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على علم فحلف على البتات
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان الظ عدم الحكم بالنكول
لعدم وجوب اليمين على البتات **قوله** وسقط حق الحلف نحو ان حلف
ما اذا المشترى بيمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست
بمال كذا في شروح الهداية **باب التحالف قوله** وان عجز او رضي
نكل اه اي ان عجز او رضي فيها ونعم والا تحالفا **قوله** ولا بعد
هلاك بعضه اه هذا عند ابي حنيفة لما ذكر ان التحالف بعد القبض
ثابت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام
السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء منها

وقال

وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك وقال
ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد ولا يتحالفان في الهالك
فيكون القول في يمينه قول المشترى **قوله** فلا يتعدى الى حال
هلاك السلعة لان قوله في الحديث والسلعة قائمة معطوف
على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا قضية للعطف
لا تنبيها على الاولوية لانه تاكيد والتاسيس اولى منه كذا في البداية
وفيه كلام وهو ان عطف الاسمية على الفعلية خلاف الظ
فلا يصار اليه بلا ضرورة بل ينبغي ان يحمل الواو للحال لكنه قيد
فيكون التحالف مقيدا بوقت الاختلاف المقيد بقيام السلعة
لكون الشرط قيد الجزاء **قوله** وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف
هذا هو الظ من عبارة الكتاب واما على تقدير صرف الاستثناء
الى يمين المشترى فتقدير ما في الكتاب ولا يتحالفان بعد هلاك
بعضه ويحلف المشترى الا ان يرضى البايع اه قال الزيلعي هذا
اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبل يتحالفان بالاتفاق
وكذا لو رد واحد منهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى
تفريق الصفقة على البايع **قوله** فان اخذ البايع الحي صلحا اه
قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما

بل هو بطريق تصديق المشتري في قوله وقد ترك ما يدعيه عليه وتشبر اليه
قول صاحب الهداية لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه كذا
في العناية قوله ولا في بدل الكتابة هذا عند ابي حنيفة لان البدل
مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبدل للحال وقد سلم ذلك للعبد
ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف
القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما
تقبل البينة وان اقاما فبينة المولى اولى الا انه اذا ادى قدر ما اقام
البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر
فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق
ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما لو استحق بدل الكتابة
كان الحرية لا ترتفع بعد الزوال ويجب عليه البدل وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة قوله فالكل للحي اي ما يصلح له او لها او لهما لان يد الحي
اقوى لكونها يد ملك وهذا هو الظاهر من الهداية وساير الكتب ايضا
وقال ابن الملك في شرح قول صاحب المجمع ولو كان احدهما ماتا فورثنا
فهو للحي اي المتاع الصالح لهما وفيه مخالفة للكتب قوله وللحي
بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض كذا في الهداية
وفيه كلام وهو ان هذا المعنى قائم في صورة [illegible] ايضا فينبغي ما يختص هذا

بما يصلح

بما يصلح لهما او تعميم ما يختص بما يصلح وما لا يصلح وبالجملة لا بد للفرق منهما
فيما يصلح للميت فقط وهو ليس بظاهر كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال لما سقط
اعتبار الصلاحية وكان الاعتبار لمجرد اليد في حال الحيوة في صورة
كون احدهما رقا كان المناسب كون الامر كذلك في حالة الممات ايضا
فيظهر الفرق فصل قوله وعند محمد يسقط اي في هذا الاخر
لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله
ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي
في يده الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه ولا ينافي الدرء اندفاع
الخصومة والقضاء بالعيب عليه للزوم كونه سارقا لان ظهور السرقة
انما يعد بوصول المسروق الى المالك قوله وايضا فيه خمسة اقوال
وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه
قد اليه شار بقوله هذا الشيء اودعنيه فان الاشارة الحسية لا تكون
الا الى امر موجود في الخارج واما اذا هلكت فلا يندفع الخصومة
لانها اذا كانت قد والبد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك
الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلكت
فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة والمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي
وربما اقام المدعى عليه البينة على ان العين كانت في يده وديعة

لاسيما انه ذمته كانت لغير فلا تتحول عنه الخصومة كذا في شروح الهداية
قوله وعند ابي حنيفة تندفع الخصومة بالبينة كما ذكر سواء كان
الرجل معروفا بالصلاح او بالحيل واما عند ابي يوسف فان كان
معروفا بالصلاح تندفع الخصومة في هذه الصورة باب دعوى
الرجلين قوله وترك احدهما بعد ما قضي بهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك
احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت
شراءه في الكل وانما كان القضاء بالنصف لمزاحمة صاحبه معه
فاذا زالت المزاحمة يقضي له بالكل قوله او ارخ من لا يد له ويعلم
ان المؤرخ اذا كان ذا اليد فهو اولى بالطريق الاولى لان اليد
اذا كانت اولى من غير تاريخ فمع التاريخ اولى بالطريق الاولى
لكن ينبغي ان يقال او ارخ احدهما كما اشار اليه الشارح قوله
او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم هذا لا يخلو عن شائبة
تكرار كما لا يخفى قوله ففيه تفصيل مذكور في الهداية وهو ان وقت
البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي
لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد فهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا

يقضي

يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائز على القولين وان كان وقت صاحب
اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قوله كما اذا قال
كل من هو عبدي اعتقه هنا كلام وهو انه ينبغي ان يراد بهذا العتق
المضاف مثل ان يقول انت حر بعد سنين والا فقدم اليد اولى من المكاتب
في المعتق المطلق قوله ينظر الى قوة السبب انما يكون اذا كانت
الدعوى من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينات وينصف
بينهما ولا ينظر الى قوة السبب كما في المتن فيه كلام وهو ان النظر
الى قوة السبب كما صرح به في الهداية والشروح وفي اطلاق الشارح
قصور قوله وترك الدابة مع ذي اليد كذا في الهداية والكافي
وذكر في الشروح ان الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما
لو كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي
لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي حقهما تنافي سقط
اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكر الشارح من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كان عند احدهما
والا فلا في بينهما كما اذا اشكل في سن الدابة فقضى بها بين الخارجين
قوله اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا فيه كلام وهو

انه قد صرح في كتاب الشهادة في هذا الكتاب وفي جميع الكتب بان الرجل
اذا رأى صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل يجوز ان يشهد انه له
وعللوا بانه لا يد له على نفسه بحسب الشرع فيكون اليد لصاحب اليد
باب دعوى النسب قوله وعنده اي حصته يرد كل الثمن وعندهما
يرد حصته اه لان مالية ام الولد غير متقومة في العقد والغصب بخلاف
القتل عنده اي حصته وعندهما متقومة قوله ويرد حصته من الثمن
هذا عنده وعندهما يرد بكل الثمن كما في فصل الموت كذا في الهداية
وفي المبسوط يرد حصته لا حصتها بالاتفاق والفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ
بزعمه فيرد حصتها كذا في بعض شروح الهداية قوله وههنا يحمل
على هذا ههنا كلام وهو ان ظاهر هذه الصورة ليس بمطابق لهذا
الكلام لكن يحتمل ان يراد تملك الزوج الملك في الجملة بعد الزوجية
ويراد بقوله فولدت مطلق كون الولادة عقيب الملك سواء
كانت الولادة في الملك او بعد زواله ودخولها في ملك شخص آخر
فعلى هذا يحتمل ان يراد بهذه الصورة الثانية ام الولد نكاحا
ويحتمل الكلام في دعوى ثبوت النسب مطلقا والاقرب ان يحمل

كلام

كلام المتن على انها كذلك ان ملكها وقول الشارح على مطلق
ام الولد نكاحا بناء على ان الظاهر كون الكلام في ثبوت النسب
بالدعوة وتصديق المشتري يتضمن اعتبار توسط الملك الثاني
للبايع بعد الزوج كما لا يخفى فليتأمل قوله ضمير الفاعل في كاتب
ان كان راجعا الى المشتري اه ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون
المراد من قوله ومن باع عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه
ويحتمل ان يكون قوله او كاتب الام اشارة الى مسئلة اخرى صدرها
محذوف لانفهامه من السياق وهو انه باع ام من ولد عنده
فكاتب المشتري فيندفع الاعتراض باعتبار الشق الاول قوله
واذا عرفت هذا فمرجع الضمير اه في هذا التوجيه كلام وهو ان كتابة البايع
المأول وتزويجه ام ولده ليس مما ينقض ويحتاج الى توجيه فلا يصح
قوله لان هذه العوارض يحتمل النقض ويصح ذكر كتابة الام
وتزويجها في عبارة الوقاية وايضا عدم حسن قوله بخلاف الاعتاق
باق بالنظر الى كتابة البايع على ان هذا التوجيه يختص بعبارة
الهداية وكلام المص لا يقبله فيبقى عبارته بلا توجيه قوله
ويبطل عتق المشتري اه والفرق بين هذا وبين ما اذا كان الولد
واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه

ان العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لا حاصل حق الدعوة للبائع وانه
لا يجوز وههنا يثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الاخر
ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واعلم
ان المسئلة المذكورة في الكتاب اذا كان اصل العلوق في ملكه
واما اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه بان اشتريهما بعد الولادة
او اشترى امهما وهي حبلى بهما والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين
من البائع ايضا ويعتق الولد الذي عند البائع على البائع
وعتق المشتري على حاله لا يبطل كذا في الكافي والشروح قوله
لصبي مثلهما يعني صبي لا يعبر عن نفسه وانما قيدناه به لانه اذا كان
يعبر عن نفسه فالقول قوله انهما صدق ثبت نسبه بتصديقه
كما صرح به في الكفاية قوله لانه حر الاصل فان قلت الولد وان كان
حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر في جانب
المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يكون ولاء
وانما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها قوله فاخذ الاب ديته او قدر قيمته من ديته
وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره وانما قيد بالقبض لانه
لو لم يقبض شيئا لا يجب عليه شئ لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه قوله

قوله الذي

قوله الذي اخذ منه يعني يضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير
وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع به لانه بدل استيفاء منفعة
البضع والله اعلم

كتاب الاقرار

قوله لو اقر حر مكلف قيد بالحر
لان العبد المحجور اقراره بالمال لا يلزمه الا بعد الحرية واما العبد المأذون له
فهو ملحق بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته وقيد بالمكلف
لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما قوله وكذا دراهم دراهم ذكر
في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفي شرح المختار قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان كذا
يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة
قوله وخاتم حلقته وفصه قال في الهداية اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال
في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء فعني
ظاهر المنافاة قوله فان ولدت حيين فلهما فان كان ذكرين
او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين

باب الاستثناء

قوله بطل اقراره لانه تعليق او ابطال فان كان الاول فبطل لان الاقرار

لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط وان كان الثاني فقد بطل وهو ظ
واعترض عليه في بعض الشروح بانه ينبغي ان لا يعمل ابطاله في اقراره
لانه رجوع وفيه كلام وهو ان الرجوع من الاقرار بعد تمامه لا يصح
وقوله ان شاء الله موصولا ابطال وليس برجوع قوله
لان انكار القبض ينافي الوجوب اه لو قال ابتعت منه عينا الا اني
لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض
بخلاف الاقرار بوجوب الثمن كذا في الهداية والمفهوم من هذا
كون القبض من ضرورة الاقرار لوجوب الثمن وفيه كلام وهو
ان الكلام في انكار قبض غير العين والثمن لا يجب بدون قبضه
فيكون منافيا للاقرار بوجوب الثمن ولا يكون منافيا للاقرار
بالبيع **باب اقرار المريض قوله** وعند الشافعي هذا يساوي الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار كذا في الهداية ايضا وفيه كلام وهو
وهو ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار
في الصحة ولا يطابق المدعى والاولى ان يقال وعند الشافعي الدين
في المرض يساوي الدين في الصحة لاستواء السبب المعلوم وهو الاقرار
قوله اي بقية الغرماء في الدين اه ههنا كلام وهو انه قد صرح
في الهداية وغيرها بانه لا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء

دون

دون البعض الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه
وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة فانه يجوز لانه ليس فيه ابطال حق
الغرماء واما حوله في محل الى محل بعدله فان اراد الشارح بتصديق
بقية الغرماء في الدين التصديق في مطلق الدين فظاهر البطلان
وان اراد تصديقهم ان الدين المقضي دين لحق في المرض بسبب
بيع او نحوه فلا يصح الاستثناء المذكور لان كون الدين كذلك
قد يثبت بالبينة او بالمعاينة كما لا يخفى ولا غبار في المتن لان الظ
ان الاستثناء فيه مصروف الى قوله ولا اقراره لوارثه الا ان يقال
المراد من تصديق البينة قبولهم ذلك التخصيص فحينئذ يتم كلام الشارح لكنه بعيد
قوله جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر
في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه
كما ذكر في التتمة لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل
الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب
وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا قوله والارث حكم عدم
اي صحة الاقرار وانما يثبت الارث بعد الموت والتصديق يستند
الى اول الاقرار كذا في الهداية ومبناه ان التصديق هو الموجب
للنكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولقائل ان يعارض

ويقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار
وانما يثبت بعد الموت ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة
للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها
فكذا الموت واما الارث فليس بلازم له لجواز ان يكون المرأة
كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره كذا في العناية ولا يخفى ان السؤال
اقوى من الجواب والظاهر ان مراد صاحب الهداية ان التصديق
يستند الى حالة الاقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم
يجب ويثبت بعد الموت فمتى صححنا الاقرار صححنا لاثبات الارث
ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو للحال معدوم من كل وجه
وهو النكاح وليشير الى هذا في النهاية فلا يرد المعارضة اصلا لان
وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح
من معدوم من كل وجه والله اعلم

كتاب الصلح

قوله ويفسده
جهالة البدل يعني ان احتيج الى قبضه والا فيشترط معلوميته فان
من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوت
فتصالحا على ان ترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح
وان لم يبين كل منهما مقدار حقه بخلاف المصالح عنه فان جهالته
لا تفسده لانه لا يحتاج فيه الى تسليم فلا يضره الجهالة ولهذا اذا كان

المصالح

المصالح عليه غير نقد و التسليم بعده دون المصالح عنه لانه يسقط
فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكذا يفسده جهالة الاجل
اذا جعل الاجل مؤجلا قوله وما استحق من المدعي يرد المدعى
حصته من العوض اعلم ان الرجوع لحصة المستحق ظاهر في هذه
الصورة كما في صورة الصلح مع الانكار كما سيجيء ولم يذكر في هذا
الكتاب والهداية وغيرهما وجهه ليس بظاهر قوله فيشترط التوقيت فيه
اي ذكر المدة المعلومة حتى لو قال ابدا او حتى تموت لا يجوز قوله
او في السكوت والانكار رجع الى دعوى البدل هذا اذا كان بدل
الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فلو اجاز سلم العين للمدعي
ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كانت من ذوات القيم وان كان
بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير
اعيانها او ثياب موصوفة وهو مؤجل لا يبطل الصلح بالاستحقاق
لكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه
لم يستوف بعد كذا في الكفاية قوله ولو صالح على بعض دار
يدعيها لم يصح لانه اسقاط لبعض عين وهو لا يرد الاسقاط لا
على دين فلم يصح في العين لا يقال يجوز ان يحمل الصلح على بعض
الدار على اخذ البعض والابراء عن دعوى البعض كما يحمل الصلح

على بعض الدين على اخذ البعض وحط البعض لانا نقول ان الاخذ
يتعلق بالعين دون الابراء بخلاف اخذ الدين والاسقاط
وقد يقال تعليل عدم الصحة بالاسقاط على تقدير الصلح بالاقرار
يتم لانعدام الاقرار لان زعم المدعى عليه ح فداء اليمين
لا اسقاط فينبغي ان يؤخذ كل منهما بزعمه كما هو اصلهم فيصح
الصلح في حق المدعى عليه فليس له نقضه بخلاف المدعى لانه اسقاط
في زعمه فله نقضه ويمكن الجواب بان بطلانه بزعم احدهما يكفي
لبطلان العقد مطلقا **قوله** او ابراء عن دعوى الباقي ح
صورته ان يقال برئت من هذه الدار او برئت من دعواي
في هذه ولو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي كان باطلا
فله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق ان الثاني ابراء عن الضمان
لا من الدعوى والاول براءة من الدعوى كذا نقل في النهاية
عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان برئت من هذه الدار يدل على
ان البراءة من العين وذلك باطل فلا وجه للتصوير بل الصواب
في التصوير برئت من دعواي في هذه ونقل في غاية البيان
عن الواقعات في بيان الفرق ان الثاني خطاب لواحد
فله ان يخاصم غيره واما الاول فاضافة البراءة الى نفسه فيكون

هو بريئا ويعلم من هذا قول صاحب الذخيرة ولا ان يخاصم معناه
على غير المخاطب هو ظاهر ولو ادعى شاة فصولح على صوفها
يقطعه للحال يجوز عند ابي يوسف وعندهما لا يجوز كما صولح
على لبنها او ولدها او على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا
لهما انه صالح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها ولانه
صالح على بعض حقه وهو معلوم ظ وترك الباقي فيجوز بخلاف
اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف
شاة اخرى لانه ليس بعض حقه كذا في المجمع وشرحه وفيه كلام
وهو انه يرد على ابي يوسف مسئلة الدار حيث لم يجز عنده
ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم **قوله** او صح بخدمة هذا العبد
لابد من التقييد بالمدة المعلومة كالسنة او الشهر كما وقع في بعض
الكتب حتى يصح كون هذا الصلح في معنى الاجارة وبدل الصلح
عن المنفعة اعم من ان يكون مالا او منفعة لكن الصلح عن المنفعة
على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان تصالحا عن السكنى
فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة كذا في شرح
المجمع لابن الملك وقال في شرح الوقاية اذا اوصى الرجل بخدمة عبده
سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة من خدمته على دراهم

او على خدمة عبد اخر سبعة اشهر فهو جائز ولا يخفى ان بين كتابيه مخالفة
ظاهرة لان الظاهر مما ذكره في شرح الوقاية جواز الصلح على تقدير
اتحاد الجنس ايضا فالموافق للكتب في شرح المجمع فلا بد من توجيه
شرح الوقاية قوله الا ان تقيم البينة فتعمل في حق ثبوت الولاء عليه
لا غير حتى لا يكون رقيقا وكذا في كل موضع اقامة بينة بعد الصلح
لا تستحق المدعى قوله ان جعل فرقة فالعوض لم يشرع اه لا يقال
العوض لدفع النزاع في توابع النكاح من المهر والنفقة والسكنى
لانا نقول الكلام فيما لم ينازع الا في النكاح وهو ينقطع بالفرقة
قوله لا يقع في مقابلة شيء لانه بقي الحال على ما كان في الدعوى
قوله فلا يجوز التصرف فيها وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب
فانه لو قتل عمدا او صالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا
وكسبا له بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه
ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن لو تأتى القتيل ان يقتله
بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل
في حق المولى فتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه لكونه مكلفا
ذاتا لم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على مال مؤجل يؤخذ به
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح عليه لم يكن له ان يقتل ولا ان يستسعى

ما لم العتق

ما لم يعتق وكذا هذا قوله لانه حقه في القيمة حتى لو اتى بالقيمة يجبر على القبول
فان قيل فليقدر القيمة من النقد المخالف للمدفوع تحريا للجواز
وصونا لكلام العاقل عن الالغاء كما هو الاصل المتفق عليه قلنا
القيمة من احد النقدين لا على التعيين وانما يتعين احدهما بالاداء
فيظهر ان المؤدى هو في جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا
وهذا كما ان فرض الوقت الجمعة او الظهر اي احدهما لا على
التعيين عند محمد وانما يتعين بالاداء وكذا موجب جناية العبد
احد الدفع والفداء ويتعين باختيار الولي وكذا كفارة اليمين
قوله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا او ترك احد
القيمة يكون الكفن عليه وهذا اذا كان الصلح قبل القضاء واما
اذا كان بعده فلا يجوز على الاشهر اتفاقا لان الحق قد انتقل
الى القيمة بالقضاء فيلزم الربوا قوله اي فيما يكون الصلح عن مال
على مال من غير جنس المصالح عنه ههنا كلام وهو ان الصلح عن
القتل خطاء على قدر الدية ليس بداخل في هذا التقسيم لان
المصالح عليه من جنس المصالح عنه مع انها مما هو كبيع ويلزم الدليل
كما صرح به في الهداية وغيرها قوله ان اجاز المدعى عليه لزم البدل
والا فلا هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ ههنا

على المصالح وانما التوقف فى قوله صالح فلانا كذا فى النهاية قوله
وهذا عجيب بل التعليل الذى اه قال فى الهداية اذا ابراء بالاعطاء
كالابراء مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فاما اذا ابراء كان الابراء مطلقا اولا والاداء
لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط
فلا يتقيد ومن هذا يعلم ان استعجاب الشارح ليس بشئ واما الجواب
المنقول عنه بان هذا انما جاء من لفظ غدا لان الابراء فى الحال
لا يمكن ان يكون متقيدا باعطاء الخمسمائة غدا ففيه كلام وهو ان لفظ
مذكور فى المسئلة الاولى ايضا وقالوا تقييد الابراء بالشرط
لحصول الابراء فى الحال شرط وجود ما قيد به حتى اذا لم يوجد
المقيد يعود الدين فيمكن كون الابراء فى الحال متقيدا باعطاء
الخمسمائة غدا كما لا يخفى قوله يتضرر احد الشريكين ههنا كلام
وهو ان التضرر لان متعذرا دفعه يتحول الى ما فى ذمة المديون
و حق اليه ويمكن الجواب بان التضرر فى ان ما استوفاه يكون
انقص مما استوفاه الشريك المصالح قوله وذلك لان الصلح الجواز
جواب سؤال الظهير بالفاعل وقال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح

على مثل نصيبه من الدراهم حالة التصادق واما حالة المناكرة
فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة
وتعدى عنه فلا يتمكن الربوا وان لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم
التى تركها المورث لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه
صحيح من وجه فكانت العبرة بجانب الفساد كذا فى المحيط قوله
ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح اه ههنا كلام وهو ان عبارة
المتن لا يلايم هذا التوجيه الا ان يقال المراد ما يشوبه التبرع
وان بعد عن الوقوع وايضا ضرر لزوم البعد جار فى العرض ايضا
فلا يبقى للاحسنية وجه الا ان يقال لزوم البعد فى الحيلة الثانية
فيما يصل من جهة الكل وفى صورة العرض لا وههنا حيلة اخرى
وهى ان باعوا كفا من تمر مثلا بمقدار نصيب المصالح من الديون
فاحال بالثمن على الغرماء ايام قوله لانه يحتمل ان يكون حصته
من الصلح اه التفصيل فيه انه يحتمل ان يقتصر التركة على المكيل
والموزون فان زاد البدل او نقص يكون ربوا ويحتمل ان يقتصر
فان زاد البدل يصرف المساوى الى المساوى والزايد على الزايد
فى غير الجنس وان ساوى فان صرف الجانس يلزم البراءة عن الاعيان
الباقية وان صرف بعضه الى الاعيان يلزم ان يصرف الى المجانس

ما نقص عنه وانه لا يجوز وههنا احتمالات اخر لك استخراجها قوله
والجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
وبيع لم يعلم البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج الى التسليم
صحيح الا يرى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا
اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان
كانا لا يعرفان مقداره فكذا ههنا والله اعلم كتاب المضاربة قوله
الا بمال يصح فيه الشركة اي النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة
ان تعامل الناس بهما ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة
في ثمنه جاز وعند الشافعي لا يجوز كذا في النهاية قوله او يوجب
جهالة الربح اه لان الربح معقود عليه وجهالة المعقود عليه تفسد
العقد وذلك نحو ان يشترط المضارب ان يسكن رب المال داره
لانه اجل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصته
للعمل مجهولة فلم يصح قوله وما عداها من الشروط الفاسدة اه
اعترض عليه بان هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب
فان العقد يفسد مع انه شرط لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي
على ما ذكر ان يبطل الشرط ولا يفسد العقد ويمكن الجواب بان يقال
ان ما ذكر في الشروط يفسد ولم يوجد معنى المضاربة وهو عقد شركة

في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وعلى اشتراط العمل على رب
المال مع المضارب لا يوجد معنى المضاربة فلا يرد الاشكال قوله
الا باجل لم يعهد ههنا كلام وهو ان هذا ينبغي ان يكون
قولهما لا قول ابي حنيفة لما مر في الوكالة ولا فرق بينهما في ان
يكون من صنيع التجارة فلا يلائم وضع الكتاب لكنه اورد في بعض
الكتب في صورة الاتفاق قوله المراد بالمطلق ما لم يتقيد اي يعني
ان في المطلق يجوز عمل المضارب بجميع ما ذكر في الكتاب
واما اذا قيد بقيد فلا يجوز له مخالفة ذلك القيد وفي باقيه يعمل
كما في المطلق قوله وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده
لان الغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة
مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان
ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه بالمال الى وطنه
وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا
التفصيل والخلاف فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روي عن
ابي يوسف في المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل
ومؤنة كذا في المبسوط وفيه ان القول بعدم جواز السفر بالوديعة
فيما لها حمل ومؤنة قول ابي يوسف ومحمد كما صرح به في الهداية

فلا وجه لتخصيص ابي يوسف بالذكر ههنا كما وقع في الشرح والهداية وغيرها
قوله الضابط ان الشي لا يتضمن مثله بل يتضمن اه معنى ان الشي لا يتضمن
مثله اذا كان متضمنا ملك الغير فان لم يتضمن يتضمن فلا يرد جواز
الكتابة للمكاتب والماذون لعبده والاجارة للمستاجر والاعارة
للمستعير فيما لم يختلف باختلاف المستعملين قوله بخلاف الاقراض
اذ لا فائدة فيه وجه عدم صحة الاستدانة بدون التنصيص ان
الاستدانة على المال تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس
المال فلا يحتمل التعدي الا ان ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه
حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه
راس المال قوله وانما قال صبغه احمر اه هذا نقل قوله بالمعنى لا بالعبارة
لانهما ذكر صبغة احمر قوله لانه ضمان اعتاق هذا تعليل لعدم الضمان
المعلل بالعتق بالدعوة والملك اه والله اعلم فصل قوله ولا يضمن
المضارب بدفعه مضاربة اه هذا اذا كانت مضاربتين
صحيحتين ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة فالثانية جائزة
بان كان المشروط للاول نصف الربح وهو مائة مثلا وللثاني
نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الاول اجير في المال
لا حق له في الربح فلم ينفذ شرطه للثاني ولا يجب الضمان الا ان الضمان

انما

انما يجب باثبات الشركة ولم توجد ويكون الربح كله لرب المال
وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول
مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا
هو مستحق للغير فيضمن وكذلك اذا كان المضاربة الاولى جائزة
والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما لان الاجير يستحق شيئا
من الربح فلم يثبت له شركة فلا يجب الضمان وله اجر مثله
على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح
واذا كانتا فاسدتين لا يضمن واحد منهما لان الاول اجير
لرب المال والثاني اجير الاول فلا يضمن واحد منهما قوله وصح
شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل به اه فيكون الثلثان للمولى
لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
فهو للغرماء والتقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب
وان اجنبي كذلك عند اشتراط العمل ليدفع ما يتوهم ان العبد
للمولى فينبغي ان لا يصح لانه اشتراط العمل للمالك والتقييد بعمل
العبد مع المضارب احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه
تفصيلا الا ان يكون على العبد دين اولا فان لم يكن صح الشرط
سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر

تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق برأس المال او بالعمل
ولم يوجد من ذلك شيء فجعلناه شرطا في حق مولاه لان الشرط
للعبد يكون شرطا لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة لا يصح الشرط والمشروط
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد
وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة
اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء وان
كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف قوله ولحاق
المالك مرتدا يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا عاد مسلما قبل القضاء
او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة
الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحاق المضارب [illegible]
قوله والا لا اعترض عليه بان رد رأس المال على الوجه الذي
قبضه [illegible] عليه [illegible] ذلك لانه لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب فيجب [illegible] الا ان المراد واجب واما الواجب عليه
رفع يده كالمودع قوله وطعامه اي صنعة [illegible] بمنزلة
النفقة يعني ان عرض في مصر [illegible] فان عرض في السفر ففي
مال المضاربة وعبارة المصنف تحتمل [illegible] ظاهر الرواية

قوله اما

قوله انما يخرج العبد عن المضاربة اه بخلاف ما اذا باع الالف
في المسألة المتقدمة حيث لا ينتهي المضاربة هناك لان تسليم الثمن
فيه على المضارب لكونه العاقد لكن يكون له حق الرجوع
فلا يحتاج الى القسمة والدفع والفداء ليس بالعقد حتى يكون عليه
كذا في الهداية والعناية واعترض عليه بان الرجوع بالقبض
قسمة بلا شبهة وجوابه يظهر من قولهم والدفع والفداء ليس بالعقد كما لا يخفى
كتاب الوديعة قوله هي امانة تركت للحفظ الفرق بين الوديعة
والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل
العام على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة هي التي تركت للحفظ قصدا
والامانة ما يقع في يده بغير قصد بان هبت الريح [illegible] وفي الوديعة
يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ
بعد الخلاف كذا في النهاية والكفاية وفيه كلام وهو انه
اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين
لا عموم ولا خصوص والجواب ان [illegible] الامانة قد يكون بغير قصد
كما لا يخفى فليتأمل قوله وعياله المراد منه من يسكن معه لا من يجب
نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها
لا يضمن وقال بعض المشايخ هو الذي يسكن معه ويجب عليه نفقته

كغلامه اجير الخاص شهرا الا يوما اذ اسكن معه وقيل في الابن الصغير
والزوجة ليست المساكنة شرطا وله ان يدفع وان كان بينهم
مباينة في السكنى وعن محمد انه لا ضمان فيما دفع الى امين من امنائه
ممن ينوبه في ماله وليس في عياله كشريك العنان وعبده المأذون
وعليه الفتوى كذا في النهاية **قوله** فان نهى عن السفر او كان اه
هذا في المتن في اكثر النسخ المصححة والظاهر انه تفصيل لقوله
عند عدم النهي والخوف ويستوصل حكم النهي عن الحفظ بالعيال
وقال صاحب العناية ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق وان كان امنا
وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي والا فان سافر
باهله لم يضمن ولا يخفى ان بين كلامي الشارح مخالفة ظاهرة
وان قول المص والشارح ساكت عن كل من التفصيلين المذكورين
فليتأمل **قوله** اي جحدها مع رب المال يعني لو جحدها بعد الطلب
واما لو جحدها من غير الطلب مثل ان يقول لها حال وديعته عندك
فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في المبسوط ووقع في بعض
نسخ الشرح اي جحدها مع طلب رب المال الوديعة فعلى هذا يكون
الضمير راجعا الى الطلب فيكون التقييد مذكورا **قوله** لانه لو جحدها
مع غيره اي الكل لا ضمن اه ذكر في الخلاصة انه اذا جحد بحضرة المالك

وحضرة

وحضرة من يخاف منه عليها لا يضمن لانه حفظ ايضا فالاولى ان ينظر الى
وجود من يخاف منه وعدمه لا الى حضرة المالك وغيبته **قوله**
وكذا ان خلط بجنسه عند ابي حنيفة اه المذكور في الهداية ان هذا التفصيل
عند الامامين في خلط المائع بجنسه وذكر قبله ان خلط المودع الوديعة بجنسها
فلا اشتركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ذكر لها لانه يمكن الوصول الى عين
الحق صورة ويمكن معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء
وانت خبير بان هذا المعنى جار في المائع ايضا ووجه التفصيل فيه
غير ظاهر **قوله** الا اذا خلط بما هو اكثر اه اي اذا خلط الوديعة
بمال تلك الوديعة اكثر من ذلك المال فانه لا ينقطع حق المالك
بل يثبت الشركة وقال في الهداية وشروحها عند ابي يوسف يجعل الاقل
تابعا للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل
اعتبارا للغالب اجزاء ولا يخفى ان هذا مخالف لما في هذا الشرح
قوله لا كما لو امره اه وقال صاحب العناية الاصل ان كل شرط معتبر
يمكن العمل به يراعى وغيره لا يراعى **قوله** بخلاف الدارين فان
الدارين متفاوتان قال صاحب الخلاصة لو كانت مثلها او احرز
لا يضمن ونقل عن خواهر زاده انه يضمن مطلقا **قوله** لا يضمن ما لم يتبادر اه

فعلى هذا لو هلك في حضرته قبل اخذه في يد مودع المودع ينبغي ان لا يضمن
قوله ولا يضمن له لان قبضه من يد المودع قبض من يد الامين
لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارق فهو مستمر على الحالة الاولى
عند المفارقة قوله فجاز تاخير القضاء ليحلف الثاني فينكشف
وجه القضاء بانه يقضي بالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني
لا شيء له والالف كله للاول ولو نكل الثاني ايضا كان الالف بينهما
فيتوقف فيه حتى يظهر وجه القضاء قوله لا يبطل حق الثاني
لانه بعدمه اما بنفسه او بقرعته وكل ذلك لا يبطل حق الثاني
لان فعل القاضي لا يصلح مبطلا للحقوق لانه نصب ناظرا لا مبطلا
وههنا لو بطل حق الثاني لصار فعله مبطلا لحق الاخر كتاب
العارية قوله وعندنا هي تمليك المنافع فان قيل لو كانت
تمليك المنافع لجاز اعارة ما يختلف بالاستعمال كالركوب واللبس
كما في الكتاب قلنا لم يجز لدفع زيادة الضرر بالمعير لانه رضي
باستعماله لا باستعمال غيره قوله ليعير الميزان الا اذا اعار الجوهري
نهي عن ان يتناول غيره قوله وضمن النقص بالقلع اي ينظر كم يكون
قيمتها الى انتهاء المدة المضروبة فيضمن ما انتقص من قيمتها بالقلع اذا كانت
قيمة الغرس او البناء الى تلك المدة عشرة دنانير مثلا واذا قلع

في الحال يكون قيمة النقص دينارين بل يرجع بها كذا في العناية وفيه كلام
وهو ان القلع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي
ان يرجع بها قوله وانما يضمن للغرور فان قيل الغرور الموجب
للضمان ما كان في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست بمعاوضة
فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له على الواهب بما لحقه من ضمان الاستحقاق
قلنا توقيت المعير التزام معنى لقيمة الغرس بان اخرجه قبل المدة
وتقدير الكلام اغرس فيها على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها
فانا ضامن بقرينة الحال لان كلام العاقل محمول على الافادة
ولما صحت الاعارة بدون التوقيت فلا بد من فائدة للتوقيت وهي ما قلنا
قوله والموجر لا على المستاجر فان الاجر مؤنة الرد فمن وجب عليه
الرد وجب عليه اجرته والرد في العارية واجب على المستعير
لانه قبضه لمنفعة نفسه والغرم بالغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا
على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية لان قبضه
مسلمة للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده بما ذكرنا ولا يعارض
بان المستاجر ايضا ينتفع بمنافع العين المستاجرة لان منفعة الاجر
عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين لكونه متبوعا اولى من المنفعة
وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب لان الواجب عليه الرد

دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا في شروح الهداية
ومن ههنا يظهر ان في قول الشارح هؤلاء كلها وهو ان تعميمه
للثلثة غير مستقيم معنى وتخصيصه لغير المؤجر غير مستقيم لفظا
كتاب الهبة قوله فان الاطعام اذا نسب الى الطعام اه
فيه اشارة الى دفع الاعتراض بان الاطعام في اللغة الاباحة
فكيف يصح بهذه الهبة وان قوله واطعمتك هذه الارض عارية
كما سبق انفا فكيف جعل المص ههنا هبة ولا يخفى ان ما ذكره الشارح
موافق لما في الهداية حيث قال فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض
حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث لانه على هذا
ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة
كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام في الطعام
يؤكل عينه فكان الاطعام مضافا الى ما يطعم عينه والاولى
ان يقال في دفع ذلك الاعتراض ان الاطعام وان كان عبارة عن الاباحة
في اللغة لكن بدلالة القبض يكون هبة لان الهبة محتاجة
الى القبض لا الاباحة فانها تتم من غير قبض وصدر الكلام قد يتغير
اذا كان في اخره ما يغيره اوله كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما اذا دال

اطعمتك

اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لا هبة لان عين الارض لا يطعم
وما عليها يطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال اطعمتك ما على
هذه الارض فيكون معير الارض منه لان الاطعام على معدوم لا يتصور
الا بعد اعارة الارض منه قوله وبينهما انما يحتاج الى النية لان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير
فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند النية واما كسوتك
فيكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم قوله بل مشورة
هي بسكون الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى
يعني تنبيه على انها ملكها اياه ليسكنها فيكون عارية لان السكنى
محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها تمليك العين او تحتمل فيحمل المحتمل على المحكم
قوله لان الهبة دليل الاذن يثبت اقتضاء وما يثبت اقتضاء
يثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة
ترتفع بقبول الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا حتى يقتصر في
المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان
الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس قوله
وهذا على اشتراط القبض يعني القبض الكامل او الافاضل القبض
يشترط عنده ايضا وغير الشارط هو مالك فقط قوله القبض

منصوص عليه بهما لقوله عليه الصلوة والسلام لا تجوز الهبة
الا مقبوضة كذا في الهداية وفي صحة هذا الحديث عن النبي عم بحث
والاولى ان يتمسك في كون القبض شرطا بحديث ابي بكر رض
ذكر الطحاوي في شرح الآثار وانه قال بحضرة الصحابة ولم ينكر
عليه احد فحل محل الاجماع كذا في غاية البيان **قوله** بعد الزفاف
يعني بعد التسليم الى بيته يجوز لتفويض الاب امورها اليه دلالة
بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعوله
غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره
لا ضرورة كذا في الهداية ويعلم من هذا ان في المتن نوع قصور
قوله لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو وهب من الرجلين شيئا يحتمل القسمة
فالهبة فاسدة وليست باطلة عند ابي حنيفة فاذا قبضا ثبت
لهما الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد
من عدم الصحة الفساد لا البطلان **باب الرجوع عنها** قوله
لقوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
عليه تنظير لا نو من كلام علماء لا من كلام النبي عم كذا في غاية البيان
فان قيل يحتمل ان يراد ما قبل التسليم فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل

لان

لا يحتمل لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا ايضا ولا حق لغيره
قبل التسليم لانه ح يضيع قوله ما لم يثب اذ هو احق قبله وان عوض
ولنا دليل آخر وهو ان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة
فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله غاية ما في الباب
ان يكون الرجوع منهيا عنه ومع هذا لو رجع صح كما ان النهي
عن البيع عند اذان الجمعة فلو عقد صح عقده ويحرم عليه الصلوة
في ارض مغصوبة ولو فعل صح ذلك كذا في الهداية والشروح وفيه
كلام وهو انه على هذا لو قيد بنفي العوض فينبغي ان يمتنع الرجوع
لانه ظهر ان العوض ليس بمقصود ولكن قوله عم ما لم يعوض يدل
على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض والتقييد لصورة عدم
التقييد تكلف **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده الظاهر ان هذا الاستثناء منقطع
كما في قوله تع وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان
الجمع السالف داخل في الصدر غير مخرج بطريق المنع عن الدخول
في حكم الصدر اعني الحرمة فانه حرام ايضا لكنه مغفور فكانه قال
لكن ما سلف مغفور وكلام الهداية انه على اتصال الاستثناء
محتاج الى جعل الرجوع عاما للرجوع في الهبة وللرجوع الحسي

بعد ما مات كما في الاجارة مثلا ولا يخفى انه تكلف مستغنى عنه قوله
اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد ووجه في الهداية بان الواهب
لا يستبد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد
فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للانفاق
على نفسه وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا واعلم ان هذا التوجيه
المذكور في الهداية جواب عن حديث الخصم على طريق تسليم
ان المراد منه حرمة الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد
ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان رجوعه بالاستبداد لا الحكم
والاولى في الجواب هو المنع بان يقال لا نم ان المراد منه حرمة
الرجوع بل نفى حال الرجوع تغليظا للكراهة كما صرح به في غاية
البيان ومنعه زيادة متصلة قال صاحب العناية وفي جعلها ضعف
لثبوته على خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولهذا يبطل
بالموانع وفيه كلام وهو ان البطلان بالمانع لا يدل على الضعف
فان الرد بعيب يحيض بفسخه مع انه قد يتعذر بحدوث عيب اخر
عند المشترى والمراد من الزيادة المتصلة ما يزيد في قيمته كالجمال
والسمن المعتدل والحمل الى بلد يكثر فيه قيمته لا متناع الانفكاك بها
ولا تمنعها لعدم دخولها تحت العقد ونقل في النهاية عن المبسوط

ان الزيادة

ان الزيادة في السعر لا يمنعه لانها ليست في العين وعن الذخيرة
ان تعلم اللسان والقران والكتابة لا يمنعه خلافا لمحمد وفي الجامع
انه يمنعه لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر تعليم الحرف
ونحوه لا يمنعه قوله لا منفصلة وهي مثل الولد لامكان الانفكاك
لكن لا يرجع حتى يستغنى الولد كما نقله صاحب النهاية فان قيل
ما الفرق بين الرد بعيب والرجوع في الهبة حتى منعت الزيادة
المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز
رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشترى مجانا وهو ربوا
ولا مع الزيادة قصدا لعدم ورود العقد عليها والفسخ يرد
على مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد الانفصال
بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد في المتصلة حصل بمن حصلت
الزيادة على ملكه فكان اسقاطا حقه برضاه فلا يمنعه الزيادة
بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه فذلك فيمنعه قوله ولو من اجنبى
اى ان عوضه اجنبى عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض
بطل الرجوع قوله رجع كل بهبته ههنا كلام وهو ان الاكل
ان المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي في العرف يقصد
التعويض ولا يذكر خذه بدل هبتك نحوه استحياء فينبغى ان لا يرجع

وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل اعطاء على التعويض وفي فتاوى

قاضيخان ولو بعث الى امراته هدايا وعوضته المراة وزفت اليه

ثم فارقته فادعى الزوج انه بعثه عارية واراد ان يسترد واراد

المراة ان تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك

وللمراة ان تسترد ما بعثته اذ يزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك

هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر

الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح

ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها

ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف قوله

وقرابة المحرمية اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه

كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع قوله ان العوض هو الباقي فقط

لان العوض ليس له قدر معين بل كل مقدار يصلح للعوضية بخلاف

الموهوب فان له تعينا قبل العوض ويحمل العوض عليه على سبيل المقابلة

جزء بجزء قوله ولا يصح الا بتراض او بحكم الحاكم لانه مختلف فيه

كذا في الهداية قيل لان الشافعي يخالفنا وفيه كلام لان خلافه

متاخر فكيف يبني الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله

على خلاف الصحابة لو ثبت قوله وصح في المشاع اي فيما يقسم وفيما لا يقسم

خلاف

بخلاف الهبة فانها لا تصح فيما يقسم كما سبق قوله لان الهبة عقد

تبرع اه والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره

كذا في الهداية وفيه نظر لان المودع يرجع مع ان عقد

المعاوضة لم يوجد كذا في غاية البيان ويمكن الجواب بان يقال

ان المودع عامل للمالك في حفظها فيرجع لهذا لا للغرور

والغرور لا يكون سبب الرجوع في غير عقد المعاوضة

فلا اشكال كما لا يخفى قوله فشرط قبضهما في العوضين هكذا

وقع في اكثر النسخ المصححة ولم يقع في بعضها لفظ في العوضين

وشرح الشارح على تلك النسخ فصل قوله صحت وبطل

استثناؤه وشرط يعني لما لم يصح استثناء الحمل في الهبة

صار شرطا فاسدا والشروط المذكورة تخالف مقتضى العقد

فكانت فاسدة والهبة ونحوها لا تبطل بالشروط الفاسدة

اذ الملك في الهبة تعلق بالفعل الحسي وهو القبض والفعل الحسي

لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي انما تؤثر في العقود الشرعية

لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل معدوما

واعلم ان استثناء الحمل ينقسم ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف

ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد

وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن
لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل
وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان
افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه قوله اقول
اذا وهب بشرط ان يعوضه اه وفيه كلام وهو ان المفهوم
من هذا القول انه اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا معينا
من الموهوب يصح الشرط لان العوض معلوم مع انه ليس كذلك
اذ قد صرح في غاية البيان بانه اذا وهب دارا او خمسة دراهم
بشرط ان يعوض بيتا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم
يصح الهبة والشرط فاسد لان بعض الهبة لا يصلح ان يكون
عوضا وللواهب ان يرجع في هبته لانعدام العوض ومن هذا
يظهر فساد ما في بعض الحواشي ايضا قوله كانه وهبها واستثنى
الحمل النتيجة صحة الهبة في الامة لا في الحمل ايضا وهنا كلام
وهو ان فيه اعتبار كون الباقي بعد الاستثناء شائعا فلا يجوز
قوله وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد لان تعليق الملك اه لا يخفى
ان ملاحظة كون الدار في يد الواهب يؤيد مذهب الامامين
كتاب الاجارة قوله يستعمل في موضع فسخ اي يستعمل في من

بوجه اهله للزنا كما مر في باب التعزير قوله دين او عين الدين
كالنقدين والمكيل والموزون والعين كالثياب والعبيد
ولا يخفى ان الاولى ذكر المنفعة بالمخالفة ايضا كاستئجار دار
بركوب دابة فانه يصح كما صرح به في الهداية وفي شروحها هكذا
وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة
لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح
اجرة ايضا كالاعيان المعينة التي ليست من المثليات
كالحيوان وفيه كلام وهو ان الاعيان لو لم يصلح ثمنا بقي
المقايضة بلا ثمن الا ان يقال المراد ما يصلح للثمنية فقط
بدون اعتبار كونه مبيعا لكنه بعيد فالاولى ان يمثل
بالمنفعة المخالفة فانها لا يصلح ثمنا اصلا ويصلح اجرة قوله
بذكر المدة لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها
معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز
عن استيجار الارض للمزارعة الى مدة معلومة حيث لا يصح
العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت
فيكون المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية ويعلم من هذا
انه لا بد من التقييد في كلام المص ايضا قوله فوق ثلث سنين

في المختار وفي الخلاصة هذا اذا لم يشترط الواقف في صكه ان المتولي
لا يؤاجره اكثر من هذه المدة ولو شرط ان لا يؤاجره اكثر
من سنة لا يجوز ان يؤاجره اكثر منها وقال الشيخ الامام ابو حفص
الكبير في الضياع يجوز قدر ثلث سنين وفي غير الضياع
لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له
ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة كذا في غاية البيان والحيلة في ان
يجوز اكثر من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه لانه مختلف فيه
كذا في الكفاية قوله فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اه
في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف
ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان
من فلان كذا بثلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ولا يخفى انهم
حتى هذا يندفع اعتراض الشارح فتدبر وقد يقال في دفعه في كل
العقد اقرار جديد على ما لا يخفى وفيه بحث لان الظاهر اعتراض
الشارح محمل من جوز تلك العقود مختلفة في مجلس واحد قوله
ولا يجب الاجرة بالعقد المراد نفي الوجوب لا وجوب الاداء
كذا في الكفاية قوله فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد

حتى يجوز الاعتاق اذا كانت الاجرة عبدا وعندنا لا يجوز كذا
في المبسوط قوله ويسقط بالغصب بعد رفوت تمكنه يعني اذا
غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت الاجرة
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد
الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ انفساخ في بعضها
كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضيخان انه لو غصب الدار المستاجرة
انسان لا ينتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب
كما لو انهدمت الدار قوله ولا غرم فيها هذا عند ابي حنيفة
لانه امانة عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك والعين في يده
امانة عنده مضمونة عندهما وسنذكر الدليل عن الطرفين
في باب الاجير المشترك وههنا كلام وهو ان هذا خالف لما في
النهاية وغاية البيان حيث ذكر فيهما اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا اما عندهما فلما ذكر في
الشرح واما عند ابي حنيفة فلانه جناية يده لتقصيره في القلع
من التنور وليس بمخالف لما في الهداية كما توهمه ابن الملك لانه محمول
على ما في هذا الكتاب قوله يضمن دقيقه فيه اشارة الى ان الضمان عليه

في الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وصرح
بهذا في الذخيره **قوله** له اجر مثله لا اجر بنا اذا عمل في الدكان
واما اذا عمل في بيت الموجر فليس له حق المجلس كذا في الخلاصه **قوله**
اجرة نحاسه وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل المسئلة اذا كانت
المؤنة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مؤنة البعض والكل
سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط **قوله** هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد له اجر الذهاب هذا موافق لما في الهداية
وشروحها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح فيه بان ابا يوسف
مع محمد لا مع ابي حنيفة ولو ترك الكتاب عنده ولم يجئ بالجواب
ينبغي اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد اولا على رواية الجامع بين
نقل الطعام عما يقابل الاجر لان في اقامته مشقة وقد نقضه
بالرد واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر لخفة مؤنته
وانما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها الى الذهاب
قوله بارداف رجل حتى مات ولو ارداف صبيا لا يستمسك يضمن
بقدر الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل وانما قيد
بقوله ارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيره للمالك

الحمار

الخيار في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير
فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن الغير يرجع
على المستاجر ان كان استاجره منه وان كان استعارها منه
فلا يرجع **قوله** ان كان الحمل لحيث تطيقه هذه الدابة
هذا القيد معتبر في ارداف الرجل ايضا كما صرح به فالمناسب
حمل المتن على التقييد في المسئلتين

باب الاجارة الفاسدة

قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها
واما ان محمدا جعل اجر المثل في المضاربة الفاسدة
وفي الشركة الفاسدة بالغا ما بلغ فلانه لا تعيين فيه للمسمى
حتى يحكم بالاسقاط **قوله** لا يجوز على الطاعات لان القربة
متى حصلت وقعت عن العامل اي ثواب هذا العمل يحصل
للعامل لا لغيره ولهذا يعتبر اهلية العامل ونيته لا الامر فلا يجوز له
اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة كذا في الهداية والشروح
وفيه كلام وهو ان هذا يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن الامر
لا عن العامل في الصحيح مع ان نيته الامر ليس بشرط وكان
العامل عاملا للامر لا لنفسه مع انه طاعة فورد هذا على ما ذكروه
من ان القربة متى حصلت وقعت ثوابها للعامل لا لغيره

وعند محمد لا يقع للآمر الا ثواب النفقة فيندفع الاشكال من حيث
انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل
مع انه قربة فيشكل به قولهم ان القربة متى وقعت يقع ثوابها
للفاعل لا لغيره قوله وان كان اثره لا يبقى اعتراض عليه بان الكلام
في موضع يخرج الارض الزرع بالكرب مرة فعلى هذا ينبغي ان
يفسد العقد بشرط التثنية سواء بقي نفعها بعد المدة او لا لانه
شرط لا يقتضيه العقد اذ الزرع يحصل بالكرب مرة ولا يخفى
دفعه وهو ان مجرد الشرط الذي لا يقتضيه العقد لا يفسد
الاجارة كما لا يفسد البيع اذا لم يكن فيه نفع لاحد المتعاقدين
او للمبيع يستحق بان كان آدميا قوله ولنا ان الجنس بانفراده يحرم
النساء قالوا الاجارة عقود مختلفة ينعقد في كل آن بحسب
حدوث المنافع فعلى هذا في المسئلة اشكال كذا قيل ولا يخفى دفعه
على المتأمل الصادق قوله اذ هذا شرط يقتضيه العقد هذا
التعليل مطرد في الاول لا الثاني قوله ووجهه ان الجهالة
ارتفعت اه ينبغي ان يراد ارتفاع الجهالة من غير نزاع
لان الجهالة المفضية هي المؤدية اليه وعلى هذا ينبغي ان يعتبر
نزاعه حين لم يزرع بل يعتبر بعده اذا لم يكن خصوص ما يزرع

وبالجملة

وبالجملة المسئلة محل تأمل باب من الاجارة قوله غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة وههنا كلام وهو
ان الجهالة التي في طرف الاجرة يرتفع كما ذكره واما الجهالة
التي في طرف العين المستأجرة في نحو قوله آجرتك هذه الدار سنة
بخمسة او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي الى النزاع
في تسليم العين وتسلمه اذ المستأجر يريد هذا والموجر يريد دفع الآخر
فيتحقق النزاع فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار التعيين كما وقع
في البيع ويمكن الجواب بان يقال الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد
فلا ترتفع الجهالة المفضية الى المنازعة حين وجوب الثمن الا باثبات
الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند
وجود العمل ترتفع الجهالة لا محالة فلا حاجة الى اثبات الخيار
قوله لهما ان كل واحد مقصود اه قال في الهداية لهما ان ذكر
اليوم للتوقيت وذكر العمل للتعليق فلا يجمع في كل التسميتان
وفيه كلام وهو ان الامامين جعلا اليوم في مسئلة ان خاطه
اليوم فبكذا للتعجيل هربا عن بطلان الحمل على التوقيت
فكيف يلتزمان الامر الباطل ههنا قوله وحكم الحال يعتبر حال
بالعبد وهو مريض فالقول قوله وان جاء وهو صحيح فالقول قول المؤجر

ويسمى الاجر **باب فسخ الاجارة** **قوله** قيل تاويله خياط
يعمل برأس ماله اى لا حاجة الى هذا التاويل فان الخياط الذى
يعمل للناس قد يبقى عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس
فى زمان يتحاشون عن معاملته وتسليم العمل اليه **قوله** وصحت
الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وجودها
لا يتصور فى الحال فيكون مضافة ضرورة وهو مع قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها
فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط فلا اضافة الى الزمان المستقبل كالبيع
اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة
فى الفصولين وغيرها من الكتب المعتبرة ووجه ما ذكروا بعد ذلك
فى الفصولين ما يخالفه حيث ذكر فى فتاوى قاضى خان لو قال
آجرتك دارى هذه رأس كل شهر بكذا جاز فى قولهم ولو قال
اذا جاء رأس الشهر فقد فسختها لم يجز اجماعا كذا ذكر فى فتاوى
صاحب المحيط ولو قال فاسختك هذا هل يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه
لا يصح فيصير الكلام متنافيا **قوله** لا البيع اجارة لان هذه

الاشيا

الاشياء تمليكات ولا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها
بالشرط لما فيه من معنى القمار كذا قالوا **كتاب المكاتب**
الانسب ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق ولهذا ذكر
الحاكم الشهيد فى الكافى كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب
العتاق لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام
العتاق ايضا وقيل وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب عقب كتاب
الاجارة ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به
المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب
والقبول بطريق الاصالة وقوله بطريق الاصالة احتراز
عن النكاح والعتاق على مال فان العوض ليس باصل فى الطلاق
وكذا فى النكاح لانه يصح بلا تسمية المال **قوله** وفى السلم الاول فلانه
الى آخره جواب ان امكان الاستقراض ثابت فى السلم ايضا فلا عجز
فيه الحال **قوله** فان اديته فانت حر وان عجزت فقن كذا فى الهداية
فقوله وان اديته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك
يحتمل الكتابة ويحتمل الحرية لان المولى يستبعد حرية عبده ولا يستبعد
حريته كتابة الا بقوله ان اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك
لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق يحتاج اليه هنا

وفي الكتابة ايضا وانما ذكرهنا للعبد على الاداء عند النجوم
كذا في الكفاية ولا يخفى ان الكلام فيما يؤدي معنى الكتابة
كما اشير اليه قول الشارح او بلفظ يؤدي معناها وذلك
لمجموع ما في الكتاب فلا بد من ذكر قوله فان عجز فقن قوله
وعن ابي حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها اه وعن ابي يوسف
ايضا الا ان ابا يوسف يوجب بعجزه قيمته كمهر اذا نكح على عين
الغير يجب قيمته بعجزه فكذا هذا وعلى رواية عدم الجواز لو اجاز
رب العين ففساده رواية عن ابي حنيفة لفوت الغرض
اي كان غرض المولى ان يتملك كسب عبده فاذا اعطى مالك
العين عينه فات تملك كسب عبده لاستغنائه عن الكسب
بعتقه كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان تعيين
عين العبد دل على ان غرضه العين لا كسب العبد فلا يفوت
غرضه عند الاجازة قوله ولا فرق في ظاهر الرواية يعني يعتق
باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح قوله وعند زفر
لا يعتق الا باداء القيمة اه يعني قيمة الخمر كما هو الظاهر من دليله
المذكور وهو موافق لما وقع في اكثر نسخ الهداية وفي بعضها
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه قال صاحب الكفاية ما في النسخ الاولى

مشكل جدا لمخالفة عامة رواية الكتب ولو قيل بان المراد قيمة
العبد اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر
الخمر في البدل لكان وجها متكلفا قوله فلا ينقص مما سمى ويزيد عليه
لا يقال ينبغي ان ينقص عن المسمى كما في البيع والمولى وان
لم يرض بهذا فلم يرض البايع هناك ايضا لانا نقول البيع
الفاسد انما صار موجبا للقيمة لانه صار شبيها بالغصب ولهذا
لا يجب القيمة عند القبض والهلاك كما في الغصب ولا كذلك
عقد الكتابة قوله يجب قيمتها يعني قيمة الخمر وهذا يؤيد ما في اكثر
نسخ الهداية قوله وعتق بقبض الخمر اه هذا موافق لما ذكر في
شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر
لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت على القيمة
صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه
فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا عتق بادائه
وفي صورة كتابة المسلم عبده المسلم على خمر وقع العقد فاسدا
ليجب الخمر وبقي فاسدا كذلك فبقي الخمر بدلا واذا تعينت بدلا
يعتق بادائها كذا في الكفاية باب تصرف المكاتب قوله
وشركة عنان اي شركة العنان وشركة المفاوضة قوله ولعامل ان يعمل

ان العقر يثبت بالوطء اه هذا ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني
على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على الشراء
وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما يتعلق به قوله ولا فائدة
في التأخير لقائل ان يقول ان ما بقي بعد الموت حكم الكتابة واجلها
اولا فعلى الثاني يتعين ثلثا القيمة وعلى الاول يظهر فائدة
التأخير اذ الزائد اسرع مع الاجل من ناقص حال والجواب ظ
لا يخفى قوله لا يقدر على الاداء الا به فيه مناقشة ظاهرة
اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صح الكتابة

باب الموت قوله جاهلا يعني لو لم يجهل يصير مختارا
للفداء قوله لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع اه اعلم
ان المكاتب اذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق
بكسبه وموجب عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب
هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا يرى ان في المولى جناية
المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش
الجناية لانه احق بكسبها كذا في العناية

كتاب الولاء قوله
قلنا تصور ... ان يرتد السيد اه قال في الهداية وشروحها

واذا

واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت
المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه
في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته
لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وقد وقع
العتق في العبد فهو على ملكه فيكون ولاؤه له وان مات المولى
عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤه له لان العتق
حصل بالسبب السابق من المولى وهو التدبير او الاستيلاد
ولا يخفى انه يعلم من هذا ان في جواب الشارح بما ذكره قصورا
قوله فهي مدبر المدبر يعرض ذلك مرتين فيه كلام وهو انه
على تقدير تسليم الاحتياج الى الصورة المذكورة لا حاجة
ههنا الى فرض ذلك مرتين بل يكفي ان يدبر ويلحق بدار الحرب
فيحكم بحريته ثم يخرج ويدبر المدبر ويموت الاول ثم يموت الثاني

فصل قوله ان اسلم رجل على يد رجل اه واعلم ان لصحة
ولاء الموالاة شرائط منها ان يكون المولى من غير العرب
لان العربي له نصرة بنفسه اي بقبيلته وذلك اكثر من نصرة الموالاة
ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل
ومنها ان يكون لم يعقل غيره ومنها الاسلام على يده عند البعض

والصحيح ان ذالبس بشرط كذا في الكفاية وغيرها وبعلم من هذا
ان قول الشارح فقد اخرج مخرج العادة لا عن قصور **قوله**
وله النقل عنه لحظر الاخر اي للمولى الاسفل ان ينقل عنه
بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية
ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا لكن انما ينتقض العقد لحظر الاخر
لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضر من صاحبه كالشركة والله اعلم

كتاب الاكراه

قوله روي عن ابي حنيفة ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان ذكر الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي يوسف
مع محمد في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اختلاف
عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة لم يكن
الا للسلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد ووقع
الاكراه من كل احد ولو كان ابو حنيفة في زمنهما لافتى
بقولهما واليه ذهب صاحب النافع كذا في غاية البيان **قوله**
والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبل اه لا يخفى ان قوله قبله يشير
الى ان لا يتحقق الاكراه بالنسبة الى شارب الخمر او لا وفيه بحث
قوله لان بيع المكره عندنا بيع فاسد اه فان قيل لو كان

بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها
كما لو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع المكره
يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك
والبيع الفاسد من حيث انه صدر عن المالك مع عدم شرط
جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف ففي اي صورة
ثبت اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه
البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانما
عمل على هذا الوجه لانه متى اظهرنا شبه الموقوف في حق الملك
ولم يوجب الملك بعد القبض لا يبقى شبه الفاسد فيبطل العمل
بالشبهين **قوله** ورخص اتلاف مال مسلم بهما قال صاحب
الهداية لو اكره على سب مسلم او اتلاف ماله فصبر حتى قتل
فهو ماجور **قوله** ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف
المسمى اه اعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخلو
اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول
فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر
لان الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف الصداق
ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط

بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتدادها
قبل الدخول ايضا فصار كان المكره الفاعل اخذ من مال المكره
المحمول ذلك المقدار والمتعة واما اذا كان الطلاق قبل الدخول
والتسمية وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص
في تلك الصورة ويرجع الزوج بما غرم من المتعة على الذي اكرهه
لانه اكد عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشاهدي الطلاق
قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان
في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية يضمنان المتعة فكذا ههنا واما
اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي
اكرهه بشيء لان المهر تاكد بالدخول على وجه لا يسقط متى جاءت
الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا وانما اتلف ملك
النكاح وملك النكاح عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال
ولهذا اذا شهد الشاهدان على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا
لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا شيئا على الزوج الا
مجرد النكاح فكذا ههنا كذا في غاية البيان ومن هذا يعلم دفع
دفع قولي الشارح وتامل ان يقول المهر يجب بالعقد كما لا يخفى
على المتدبر الصادق **قوله** كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه

لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه من غير السلطان رواية عن ابي حنيفة
كما صرح به وهذه المسئلة منقولة باتفاق الروايات فلا وجه
لحملها **كتاب الحجر** **قوله** وسيجيء حكمه فانه كالصبي العاقل
وههنا كلام وهو انه لا فرق بين الصبي الغير العاقل والمجنون
المغلوب والمعتوه في عدم صحة الطلاق والعتاق كما صرحوا
وسيصرح به الشارح فلا وجه ههنا التقييد المجنون بالمغلوب
احترازا عن المعتوه **قوله** وهو المعتوه الذي يصلح قال
في شرح البداية المعتوه الاصلي العاقل كالصبي يتصرف باذنه
باذن الاب او وصيه او الجد دون غيرهم يعني من الاقارب
كالابن والاخ لا القاضي اذ له ولاية على المعتوه واعترض عليه
بان تخصيص القاضي يدل على ان الوالي لا يلي عليه وهو محكم
والظاهر انه يليه من يلي الصبي العاقل ولا يخفى ان قولهم
من الاقارب يمنع الدلالة على ما ذكروه وذكر في شرح
المجمع انه لو بلغ ثم جن لا يصح الاذن له قياسا كما قال به ابو يوسف
وابو بكر البلخي ويصح استحسانا كما قال به محمد **قوله** لا بشاء
انه لا حرج في افعال المجنون اذ لا مرد للافعال لوجودها
حسا ولا اشتراطها فيها القصد ولذا يضمن النائم ما اتلفه الا في حق

يتعلق به حد او قصاص او يجعل عدم القصد شبهة دراءة
في حقهما فان قلت فكذا الاقوال موجودة حسا فلم يشترط
فيها القصد فالجواب من وجهين الاول ان الاقوال الموجودة
حسا لا يدل على مدلولاتها وتخلف المدلول عن الدليل ممكن
فامكن جعل القول الموجود كالمعدوم والموجود من الافعال
فلا يمكن ان لا يجعل موجودة الثاني ان القول قد يقع صدقا
وكذبا وجدا وهزلا فلا بد من القصد ولذا لم يعتبر قول الحر
البالغ العاقل اذا كان هزلا فمن المحجور اولى ان لا يعتبر **قوله**
بخلاف الاتهاب فانه يصح اه الظاهر ان الاتهاب وكذا الطلاق
والعتاق تخرج بقوله عقد كما لا يخفى **قوله** فانهما لا يصحان
وان اجاز الولي قال في غاية البيان وانما لم يصح اقرارهما
وطلاقهما واعتاقهما لان في ذلك ضررا محضا لزوال الملك
وكل ما هو ضرر محض ساقط عنهما ومن هذا يعلم ان الاقرار
كالطلاق والعتاق فينبغي ان يذكر معهما **قوله** بسفه وفسق
كالالقاء في البحر والاحراق بالنار كذا في العناية ولا يخفى
ان هذا من شعار الجنون لا السفه فلا يناسب محل النزاع

فصل قوله بلوغ الغلام بالاحتلام الحق انه بالانزال

سواء

سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال او غيره
الا انه اورد الانزال مريدا به الانزال بطريق اخر **قوله**
فان راهقا وقالا قد بلغنا صدقا اه وذلك لان بلوغهما
يتوقف على اخبارهما به اذا لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن
لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبر في زمان لا يكذبهما
الظاهر قبل قولهما في ذلك كاقرار المراة بالحيض وقال
صاحب العناية لا يصدق في الاقل من اثني عشر لان الظاهر يكذبه
وقال في غاية البيان يشترط مع اثني عشر ان لا يكون بحال
لا يحتلم مثله

كتاب المأذون

قوله فعبد رآه سيده
يبيع ويشتري وسكت مأذون في التصرف الذي بعد هذا
التصرف لا في هذا التصرف اذ الاذن يثبت به فيصير
مأذونا اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التفريع على الاذن
كذا في بعض شروح الهداية وقال في الهداية لا فرق بين
ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا
صحيحا او فاسدا اه وفيه كلام وهو ان هذا ينبغي ان لو رآه
يبيع شيئا بعينه او يشتريه وسكت يصير مأذونا وقد صرح فيها
بانه لو اذن له صريحا بشراء شيء بعينه لا يصير مأذونا وبينهما تدافع

اذ الدلالة ادنى من التصريح فاذا لم يصر ماذونا بصريح الاذن
في شيء بعينه فبالدلالة اولى ويمكن الفرق بان صريح الاذن
في شيء بعينه استخدام ظاهرا بخلاف سكوته عند بيعه شيئا بعينه
او شرائه فان سكوته ليس باستخدام لانه لا يتحقق باللفظ غالبا
لا بالسكوت فصار سكوته رضاء من غير استخدام فيصير ماذونا
بسكوته لا باذنه في شيء بعينه **قوله** ان دل على نفي الحكم
يعني ان لم يدل قوله فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه فانه تخصيص
الصحة العامة عند الاذن المطلق بالذكر على نفي الصحة عند الاذن
المقيد فلا اشكال ان دل فالتوجيه ضم قيد الاجماع كما ضمه الشرح
قوله احترازا عن المفاوضة لانها ينعقد على الوكالة والكفالة
لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان
في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه الماذون
وهو الوكالة **قوله** لانه ليس من التجارة قال في الهداية ولانه
لا يملك تزويج العبد وفيه نظر لانه خال عن تحصيل المال قطعا
بل فيه تعييب العبد وشغله بالمهر **قوله** ولا يكاتبه لانها ليست تجارة
اذ التجارة مبادلة المال بالمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر
الا ان يجيزها ولم يكن مديونا اصلا لان كسب الماذون خالص ملك المولى

ملك

بملك المباشرة فيه فيملك الاجازة ويصير الماذون نائبا عنه
ويرجع الحقوق الى المولى اذ الوكيل في الكتابة سفير محض لكونها
اسقاطا كذا في الهداية والشروح واعترض عليه بانه لو كان
وكيلا لما توقف عنده على الاجازة ويمكن ان يجاب عنه بان
اثبات وكالته بطريق الانقلاب **قوله** ويكسبه الذي اه وتقسم
ايضا بالحصص ولم يذكره اكتفاء بما سبق **قوله** وللسيد اخذ
غلة مثله اه يعني كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكسب درهما
والحال انه مديون فالسيد ياخذ درهما فقط والدرهم الاخر
للغرماء **قوله** عدم السيد قيمتها فان قلت غاية الاستيلاد والتدبير
ان يجعل كالعتق وقد صرح بانه لا ضمان في اعتاق المستولدة او المدبرة
المديونة قلت العتق لم يتلف شيئا على الغارمين والاستيلاد
او التدبير بهما فوت عليهم جواز البيع **قوله** واما لم يجوز
ابو حنيفة للتهمة او المناسب تأخير ذكر دليلهما عن دليله كما وقع
في الهداية لان دليلهما في الحقيقة جواب عن دليله **قوله** فلو باع
باكثر خط النصف هكذا في الهداية ايضا والظاهر من هذا عدم
الخلاف في هذه المسئلة لكن ذكر فرق لابي حنيفة ليس بظاهر **قوله**
وانما قال مسلما دينه اه والحاصل ان في صورة عدم الاعلام

يحتمل ان يكون عدم النفاذ والانعقاد لعدم الرضا من المشتري
اذا لم يعلم ان عليه دينا فعند الاعلام يندفع عدم الرضا من المشتري
فيتوهم النفاذ والانعقاد وعدم الخيار فدفعه المص بهذا القيد
قوله فان تصرفه دليل لانه ينبغي ان يكون هذا في نفسه
لا في حق مولاه قوله الا اذا اقر سيده باذنه هذا في صورة
عدم البينة والغرض ان القول للولي قوله وتصرف الصبي
ان يتبع اه ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي
الصبي وكونه ماذونا باذنه وبين حكمه وذكر في كتاب الحجر
حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رده نظرا
الى كونه محجورا وبين حكمه قوله وشرطه ان يعقل كون البيع سالبا اه
يعني ان الشرط من كون الصبي عاقلا ان يعرف مضمون البيع
لا ان يعرف مجرد العبارة قوله ثم القاضي او وصيه هذا مخالف
لما ذكر في الخلاصة من ان القاضي اذا اذن للصغير والابيه يصير
ماذونا فانه يستلزم تقدمه على الاب في الاذن وقال في العناية
ثم القاضي او وصيه ثم الوالي وليس لامير البلد ولاية عليه ذكر في
تعليل القضاء وفيه كلام اخر وهو انه يفهم منه ان الولي متاخر
عن القاضي ووصيه مع انه ليس كذلك بل يصح تصرفه مع وجود القاضي

ووصيه

ووصيه كما صرح به في بعض الكتب **كتاب الغصب** قوله
حتى قطع الاخر حرته كذا في اكثر النسخ ووقع في بعضها حتى
قطع الاخر حرته والمناسب ما وقع في البعض قوله لان
اثبات اليد لم يوجد فيها بين المسئلتين فصل اثبات اليد
متحقق باعتبار ان السبب كالمباشر عند الشافعي ولا كذلك ما فيه
قوله وبه يفتى هذا قول الكرخي وهو موافق لما في المحيط حيث
قال لكن الفتوى على قول ابي الحسن الكرخي لكثرة الحرام دفعا
للحرج عن الناس وعلى هذا قول صدر الامام الاجل الشهيد
في الباب الاول من الواقعات ومخالف لما في الهداية حيث قال
مشايخنا لا يطيب وهو المختار وهذا قول فخر الاسلام قوله
هذا عند ابي حنيفة لان القيمة تجب يوم الخصومة اه ههنا كلام وهو
ان الاصل عند ابي حنيفة ان العام لا يكون تبرعا وهذا يقطع احتمال الكامل
ولا ينقطع الاحتمال الا بالقضاء فيشكل مذهب ابي حنيفة
بغير المثلي فانه ينبغي على الاصل ان يعتبر يوم القضاء كالمثلي او الاعتبار
الى يوم القيمة ثم بالقضاء ايضا كما صرح به في كتاب الصلح فيمن
غصب ثوبا فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته فانه يصح عند ابي ح
اذ الحق هو العين ما لم يقض بالقيمة ويشكل ايضا قول محمد لان العجز

بالهلاك لا قبله فينبغي ان تعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عند محمد
كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق عليه لكن اثبت
العجز بالقضاء لا بالانقطاع وعكسه عند محمد ويمكن ان يقال
ان غصب غير المثلي اتلاف من وقت الغصب لعدم المثلي بخلاف المثلي
اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا ويشكل ح مسئلة الصلح على قول
ابي حنيفة لانه يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر من قيمة الثوب
لتعين القيمة من غير وقت الغصب قوله لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنها اه فيه بحث وهو انه اذا زرع ارض الغير
او جلس دار الغير فيكون الازالة فعل في العين ويمكن دفعه
بتكلف قوله وفوت بعض العين مثل خرق الثوب بحيث كان
يصلح للقميص لا القباء وكان قبله صالحا للقباء قوله لم يفوت شيئا
منها اه كالخرق اليسير الذي لا يفوت شيئا من المنفعة وانما يدخل فيه
النقصان قوله فيقوم بلا شجر وبناء ويقوم اه في هذا الطريق نظر
لان قيمة الارض المشغولة المستحقة للقلع انقص بنقص السبب
فلو فرضنا ان قيمة الارض عشرة وقيمة الشجر المستحق للقلع خمسة
يكون قيمة الجميع اربعة عشر لانتقاص الارض بالقلع اللهم الا ان
يتكلف توجيه المراد بقوله بلا شجر وبناء بعد قلعهما فصل قوله

اخذه

اخذه المالك ورد عوضه او انتقض الزمان لعدم رضاه كذا قالوا
ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يخير الغاصب اذا ظهر
وقيمته اقل لانه لم يتم رضاه لان سبب التلف حصل في يد
الغاصب ثم ردها ثم قيل تلك الجناية عند المالك او دفعت
بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها
اصلا فكذا هذا هكذا قالوا وفيه كلام وهو انه اذا لم يصح الرد
وصار كانها هلكت عند الغاصب ينبغي ان يضمن قيمتها يوم الغصب
لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها غير المثلي فلا وجه
لقوله ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم العلوق علقت ويمكن الجواب
بانه لما سلمها لم يبق من اثر الغاصب الا الحبل فجعل كانه غصبها
يوم العلوق ولكن هذا الجواب ينافيه ما ذكره في تقرير الدليل
من ان الرد لم يصح فكانه هلكت عند الغاصب فصار كما لو ماتت
عند الغاصب فان الهالك عند الغاصب والجاني يجب قيمته
يوم غصبه فينبغي ان يكون الولادة كذلك وعندهما ضمن
المالك واعطي ما زاد الملح اه فيه كلام وهو ان هذا يشكل بما
من اصلهم وهو انه اذا غيره بفعله حتى زال اسمه واعظم منافعه فينبغي
الضمان والخل كذلك لزوال اسم الخمر واعظم ما يقصد به من الاغراض فتملك

وهو القاء الملح ونحوه فينبغي ان لا ياخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه
يخلل بنفسه لان في طبيعته ان يتخلل بنفسه والملح امر ما لكنه يستتبع
بخلاف الخل **قوله** اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة تصير ملكا للغاصب
هذا في التخليل ظاهر واما في الدبغ فمخالف الحق وتقرير الهداية
قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له اه فان قلت هذا
المعنى قائم عندما دبغ بما لا قيمة له قلت لا لانه لم ينضم من العامل
شئ متقوم يترجح به جانبه فبقي على ملك المالك حتى وقع
التقوم بالمدبوغة في ملكه فعندما اتلفه اتلف ملكه المتقوم فيضمن

كتاب الشفعة

قوله لانه بحيث لو اخر في الطلب بطل يعني لا بد من
المواثبة ولا بد من اثبات طلبه عند الحاكم ولا يمكن ذلك
الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون طلب المواثبة
ولا يخفى انه على هذا اذا اشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكفي
وان لم يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول الغرض وهو
اثبات طلبه حال علمه **قوله** بابه في سكة اخرى هذا دفع وهم
من يتوهم انه اذا كان بابه في سكة اخرى لم يكن شفيعا للاحتراز
واما اذا كان الملاصق الذي لم يكن بابه في سكة اخرى لم يكن
بابه في سكة اخرى فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه الصورة

قوله وهو

قوله وهو طلب المواثبة والاولى ان يشهد عليه في مجلس علمه
لو تمكن من الاشهاد ويسقط عنه اليمين وحلف الشفيع على انه
طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري طلبه فلا بينة للشفيع
ويدل على هذا ما ذكر في الهداية وغيرها وما ذكر بعض المتأخرين
من ان الشفيع يكلف باقامة البينة على طلب المواثبة وليس له
ان يحلف عليه ويأخذ المبيع بالشفعة ليس على ما ينبغي لان
طلب المواثبة يجب على فور العلم بالشراء وقد يسمع في بيته
من بعض اهله وعبيده ولا يتفق عنده من يصلح شاهدا عليه
حتى يسمع فلو كلف بالبينة عليه حين سمع لزم الحرج والتكليف
بما ليس في وسعه فينبغي ان لا يكلف بها اذ لا يكلف الله نفسا
الا وسعها **قوله** اي على من معه هو من بايع اه ههنا كلام وهو
ان تقرير المتن والشرح يخالف الهداية وسائر الكتب لان
المسئلة فيها ان الشهود يشترط في الاشهاد على البائع فقط لا في
دفع المشتري فلا بد من التكليف في التطبيق **قوله** وان وجد
ولم يفعل بطلت شفعته لئلا يتضرر المشتري لانه ربما يتصرف
في الدار على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان
فينقض تصرفاته كذا قالوا وههنا كلام وهو انه يشكل [illegible]

بعدم بطلان الشفعة بتأخير الخصومة مطلقا لان الضرر المذكور
لازم فيه ايضا فينبغي ان يعذر ذلك بالتمكن ايضا ولا فرق
بينهما في دفع الضرر لرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاخذ
او الترك ويمكن ان يدفع الضرر المذكور بناء على ان التصرف
على احتمال رجوع الشفيع عن الشفعة بعد الطلب والاشهاد بعيد
قوله فبتأخيره لا تبطل الشفعة هذا عند ابي حنيفة وفي رواية
عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه يبطل بتأخيره اكثر من
ثلثة ايام والتقدير بثلثة ايام او شهر عند عدم العذر
واما معه فلا يسقط ما دام العذر باقيا قوله والعهدة على البائع
يعني في صورة عدم التسليم الى المشتري واما في صورة التسليم
يكون العهدة على المشتري لانه تم ملكه بالقبض فيكون البائع
اجنبيا كذا في الهداية وغيرها ولا يخفى انه ينبغي للشارح
ان يذكر قوله فاذا سلم الى المشتري اه بعد قول المص والعهدة
على البائع قوله ولو سكت عنه بطلت وعن ابي يوسف انه
لا يبطل لان الطلب للاخذ على التمكن من الاخذ في الحال
فلا فائدة في الطلب فيصح طلبه عند حلول الاجل قوله
ومعنى ان يترك كذا في الهداية ايضا واقول يحتمل ان يكون المراد

ان يترك

ان يترك الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يكون ان يترك البناء
والغرس للمشتري ويأخذ المبيع وتقرير غاية البيان يشير الى الاول
لكن الظاهر هو الوجه الثاني قوله وهو قول الشافعي الا ان عنده
له ان يقلع ويعطي قيمة البناء الى ارش الجناية ويكون النقض للمشتري
فالحاصل عند الشافعي له خيارات ثلث اثنان منها قاله ابو يوسف
والاخر له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان كذا في الكفاية
قوله فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البائع الظاهر ان المراد
بقيمة البناء غير ما يقابله مقلوعا باب ما هي فيه او لا وما يبطلها
قوله او عيب بغير قضاء لا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها
بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وبيع جديد في حق ثالث
لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث
ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان
بغير قضاء على ما عرف كذا في الهداية وقال في العناية اي مراد القدوري
في صورة الرد بغير قضاء والمفهوم من قول الشارح ان مراد القدوري
في قوله او بعيب بقضاء القاضي الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر
لانه يناقض قوله هناك لا فرق في هذا بين القبض وعدمه وفيه كلام

وهو انه يمكن ان يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا
في صورة عدم القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما يأتي
فيتم كلام الشارحين **كتاب القسمة قوله** ويجب كونها عدلا عالما
ولم يقل عدلا امونا عالما بها كما وقع في الهداية لان الامانة من
لوازم العدالة فالتوجيه بجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما وقع
في الكفاية ليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها **قوله**
والصوف في ايديهما فعلى هذا الصوف في المتن وشعرها **قوله**
وقسم عروض الجنس جبرا اه ذكر هذه المسئلة فيما سبق بقوله
وان اجبر عليها في متحد الجنس لبيان عدم منافاة الجبر لاعتبار
المبادلة لا مقصودا اصليا **قوله** والمستحق بالخيار اه فان الاستحقاق
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت
الخيار للمشتري ان شاء بعض البيع في الباقي وان شاء رجع
بعوض المستحق فكذا في القسمة **كتاب المزارعة قوله** اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل اه والضابط في معرفة التجانس والتناسب
هو ان ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر
عن غيرها فهو جنس اخر ومبنى الجواز والفساد ان المزارعة
ينعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض

او العامل

او العامل دون غيرهما لانه استيجار بعض الخارج فلا يجوز
الا فيما ورد فيه نص وهو الاولان فكل ما جاز من الصور
فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج
او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن
المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد
الاثر وكل ما فسد من الصور فهو من قبيل استيجار الاخرين
او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين **كتاب
المساقاة قوله** اي بعمل الى ادراك الثمر فيه نظر لان اجر المثل
انما يجب للعمل السابق لفساد العقد لا للعمل الى ادراك الثمر
ونهاية التكليف للعمل على الاستمرار فيتناول العمل السابق
ويجعل الادراك بمعنى الخروج فانه قبل الخروج لا يعطى اجر
المثل لاحتمال ان يكون عدم الخروج لآفة ولا الاخراج
كتاب الذبائح قوله لكان المعنى حرم مذبوح لم يذكر اه
مع ان هذا المعنى لا يناسب قوله وذكوة الضرورة **قوله**
او اقلف قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس
بانه لا يقبل شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز **قوله** والنصف
اذا لم يوجد اه اي يحمل على ما لا اهل لغير الله للعزة او لعدم الوجود

كتاب الأضحية قوله فلا يجوز بيعها يعني تمولا واما اذا باعها
واشترى بها الثمن منها يجوز قوله واذا كان للصبي ضرورة
بان لم يمكن اكل كله وكان بحيث يضيع او لم يبدل قوله
لكن الاضحية اه هذا ليس بواقع موقع الحسن قوله بهاحتة
فان ذبح لا يجوز التناول من لحمها بل يتصدق بكلها كذا في الكفاية
قوله بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح اه يمكن ان يجاب عنه
بان الغصب وان وجد بمقدمات الذبح لكن لا يتعذر قبل
الذبح لان الاضجاع وشد الرجل قد يكونان لا للذبح لان
الحفظ يجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف
الغصب ابتداء فان الغصب هنا يتعين قبل الذبح كذا قيل
ولا يخفى ما فيه كتاب الكراهية قوله واما المكروه كراهة
تنزيه فعند محمد رح ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن الفعل
ويقابله المندوب اي ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن الترك
قوله كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشترابها فيه كلام
وهو ان قياس اللابس على الاشتراب يقتضي الحرمة
لا الكراهة اللهم الا ان يكون الدليل لمحمد ويراد بالكراهة
كراهة التحريم قوله وامة الحلال احترازعن الامة المجوسية

التي

~~يقتضي الحرمة لا الكراهة اللهم الا ان يكون الدليل لمحمد ويراد بالكراهية~~
~~التحريم وامة الحلال احترازعن الامة المجوسية~~ التي ثبت حرمتها
من الرضاع لان النظر الى جميع البدن مبني على حل الوطي فينتفي
بانتفائه كذا في العناية ويفهم من هذا ان الامة التي انكحها للصغير
مثل الامة المجوسية كما لا يخفى فليتامل قوله وعند مالك والشافعي
يكره فيه تفصيل وهو ان مالك يحرم دخول كل مسجد والشافعي
دخول المسجد الحرام لورود النهي فيه وقال مالك علل بالنجاسة
فيعم الحكم قوله وسفر الامة وام الولد هذا في زمانهم واما في زماننا
فلا يحل لغلبة اهل الفسق قوله ولا حق لاحد آه يحتمل ان يكون
الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقية رسالته فلا منع حينئذ فليتامل
كتاب الرهن قوله بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها
ظاهر هذا الكلام يشير الى انه لا يجوز الرهن بالعين اصلا وسيجيء ان
الرهن بالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة جائز فلا بد من التخصيص
بالاعيان المضمونة بغيرها لكنه تكلف لا يخفى فليتامل قوله والتخلية قبض
فيه آه ههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يكفي التخلية في قبض الرهن

اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدل لو الحكم باشتراط
القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات كما مر في كتاب الهبة فيلزم ان
يراعى في الرهن حقيقة القبض ولا يكتفي بمجرد التخلية كما في الهبة
فليتأمل **باب** ما يصح رهنه والرهن به **قول** ولا بعين
مضمونة بغيرها الاعيان منها ما هي مضمونة بانفسها اي بالمثل
او بالقيمة فان المثل والقيمة بعد نفس الشيء شرعا ومنها
ما هي مضمونة بغيرها اي بغير المثل والقيمة مثل الثمن في
المبيع الغير المسلم اذا هلك **قول** لانه صفقة في صفقة ولانه
بيع بشرط لا يقتضيه العقد **قول** ولو مات راهنه والرهن
معهما آه هذا احتراز عما اذا كان في يد احدهما لان صاحب اليد
اولى لان يده دليل سبقه وكذا صاحب التاريخ السابق اولى
ثم اعلم ان المسئلة بحالها فيما لم يكن لواحد منهما يد اصلا فليتأمل
باب رهن عنده عبد **قول** ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض يعني لو لحقه ضمان بان هلك في يده ثم استحقه

رجل

رجل يرجع على الراهن دون المرتهن وقال في الكافي
قوله فانعدم القبض يشير باشتراط القبض عند مالك
وقد مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد وهو
نص على عدم اشتراطه فكان له قولان وقد يجاب ان
عدم اشتراط القبض في اللزوم لا ينافي اشتراطه في ترتب
الاحكام من كون الهالك في ضمان المرتهن ولا يخفى ما فيه
فليتأمل **قول** ضمن المستحق للراهن وصح البيع آه لا يخفى انه
ينبغي ان يكون له تضمين المشتري ايضا لان المشتري
بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق ان يضمن ايهما شاء
فليتأمل **كتاب** الجنايات **باب** القود فيما دون
النفس **قول** ورأس الشاج عظيم آه والامر في العكس مشكل
لان الاقتصاص تعذر لان شين الشاج يزيد على شين
المشجوج فينبغي ان يتعين الارش فليتأمل **قول** و
عندنا ثم اذا اخذ الرجلان سكينا وامراه على يد
آخر آه انما احتيج الى هذا لانه اذا وضع احدهما على احد

هل في اليد والآخر على الآخر وامرّا حتى التقا السكينان
فلا قصاص عليهما عند الشافعي قوله والخطاء من ثلث
ماله فيه اشكال وهو انه جعله وصية والقاتل من العاقلة
والوصية للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح في حصته واجيب بان
الزوج لم يكن اوصيت لك ثلث الدية وانما عفى عنه المال
بعد سبب الوجوب وكان تبرعا ولا مانع منه الا ترى انه
لو وهب له شيئا وسلم جاز كذا في العناية ولا يخفى
انه مخالف لما سيجيء في الكتاب من انه وصية فليتأمل
قوله والعمد من كل ماله كما اذا تبرع بمنافع ارضه
في مرضه بالعارية فانتفع بها المستعير ثم مات المعير
كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست بمال الا
اذا كانت في عقد معاوضة ومعنى كون العمد من كل المال
انه لا يعتبر سقوط الثلث بان يجعل العمد مالا بطريق ان
يجب بدله الدية قوله الشهادة في القتل
فان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية وقال في الهداية

ومعناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا ففيه اشارة الى
الصورة الرابعة كما لا يخفى قوله وفيه نوع نظر انه
يمكن ان يختار الثاني ومعنى بطلان الاخبار ان لا يستند
اليه شيء اي من مضمونه الجزئي وان جعل انشاء
للعفو عن المجبر لكنه ليس بخبر عن العفو كما لا يخفى
وفي صورة تصديق القاتل يستند الحكم الى التصديق
الذي هو الاقرار بالثلثين وفي صورة عدم التصديق
لا يستند الحكم الى التصديق الذي هو عفو منه فلا
نظر في عبارة الهداية فليتأمل قوله والقياس
ان لا يكون على القاتل شيء آه فيه اشكال لان الاقرار
بالعفو عفو بلا مرية وبعفو الآخر ينقلب حق
الآخرين مالا فلهما الثلث وان لم يستند الثبوت
الى اخبارهما بل الى اقراره اللهم الا ان يجعل الاقرار
بالعفو عفوا وفيه ما فيه فليتأمل قوله فصار مقرا
لهما بما اقر به القاتل فهذا الاقرار من الآخر وان كان

تكذيبا للقائل في ان الشئ له لكنه ليس بتكذيب له
حقيقة بل اضافة الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له
ليس لي ولكنه لفلان فان المال للمقر له الثاني لا انه
يبطل الاقرار كذا هذه المسئلة كذا في الكافي قوله
ان المرتد المرمي عليه حالة الرمي متقوم والضمان
بالفعل ولا فعل له الا الرمي فيعتبر حالة الرمي ولهذا
لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي **باب**
ما يحدث في الطريق قوله او سقط الظرف الذي فيه
الحصاة آه لعل ادخال الحصاة لاجل ان يكون سببا
يعلم منه الورد باب جناية الرقيق وعليه قوله
هذا عندنا ودليله ان هؤلاء عاقلته فيجب على المولى الدفع
او الفداء كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان
هذا يشكل على مذهب ابي حنيفة رح اذ العبد اذا جنى على
الحر لا يعقله العاقلة عنده فلا يصح هذا التعليل على مذهبه

كما

كما لا يخفى فليتأمل قوله وكان الصلح باطلا فيرده الخ
ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بما هو جوابه من ان
الوكيل بالبيع والشراء اذا صالح عن الشجة فمات
لا يجب عليه شئ فلم يبطل الصلح وايضا يشكل على
مذهب ابي يوسف ومحمد لانهما يريان العفو عن اليد
عفوا عن السراية والجناية فينبغي على هذا القياس
ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن الجناية والسراية
عندهما فلا رد ولا قود عندهما وان لم يجز رده
فليتأمل قوله واخذ الغلة ينبغي ان يراد اخذ غلة
المثل والا فالزائد مضمون كما لا يخفى قوله لتصور اهلية
على هذا ينبغي ان يكون الحكم كذلك لو كان العبد
مأذونا لان مثل هذا الامر ليس من التجارة فلا
يدخل تحت الاذن فيكون محجورا في حقه فليتأمل
قوله اقول ينبغي ان لا يرجح الخ يمكن ان يقال
امره بالاستخدام والارسال بشبه حال المولى واذا

استخدم العبد فعطب يضمن المستخدم فكذا هذا فليتامل
قوله دفع نصفه الى الاخرين لان حق الكل في الرقبة
او في الدية قوله وارباعا منازعة عندهما لان احد
وليي العمد لا ينازع في النصف ووليا الخطاء ينازعون
في النصف الاخر فربعه لاحد وليي العمد وثلثة ارباعه
لوليي الخطاء قوله واحد وليي العمد يدعي النصف
ففي المسئلة كل ونصف فالمسئلة من اثنين وتعول
الى ثلثة فصل قوله قال اعتبر حالة الجرح وجا
ههنا كلام وهو انه ما معنى هذا التردد وقد صرحوا
فيما ضرب الامة الحاملة فاعتق المولى الامة ثم القته
فمات الولد بان المعتبر حالة الضرب حتى يجب القيمة لا
الدية فليتامل قوله ثم شجها دفعة تقرير الهداية
يشير الى ان قيد دفعة اتفاقي قوله وبعد الشجة
يبقى محلا آه واما بعد الموت فلا يبقى محلا للانشاء
فيجعل اظهارا محضا ففي صورة وحدة القاتل يتعين

ان

ان احد المقتولين حر والاخر عبد وقد قتلهما وفي صورة
تعدده لا يتعين بان الحر اي المقتولين وينكر كل
من القاتلين كون مقتوله حرا ~~[illegible]~~ [illegible]
قوله ما قتلناه وما علمناه صيغة الجمع في ما قتلناه
وعلمناه نظرا الى الجماعة والواجب ان يقول كل منهم
ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان المباشر بالقتل
المستقل به يمكن ان يقول ما قتلناه بناء على انفراده
وعدم اشتراك غيره فيه واما الاشتراك في القتل
فلا ينافي كون كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما
قصاصا قال قلت سيجي ان شهادة اهل
المحلة على قتل بعضهم او عندهم غير مقبولة فما فائدة
ذكر ما علمنا له قاتلا في الحلف قلت اهل المحلة
اعرف بحال القتل وربما انه عمن صدر ولعل من
يتهم الولي غير القاتل من الحاضرين او لعل القاتل
واضح مع اهل المحلة فاختفى والتزم ما يلزمهم من

الدية تخلصاً عن القتل قصاصاً فقول اهل المحلة قتله
فلان يلحق التهمة بفلان فالولي يجعله من الذين يحلفون
فليتأمل **قوله** على اهل الخطة اهل الخطة
الملاك السابقون والخطة مأخوذة من الخط
الذي خطه السلطان وهي لكل من عسكره المكان
وهذا اذا بقي من اهل الخطة ولو واحدا فان لم
يبق فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحمة
قوله وعند ابي يوسف عليهم جميعا اي على المذكورين
من اهل الخطة والسكان والمشترين جميعا **قوله** و
قيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فلا يخفى
انه على هذا ينبغي ان يكون محمد رحمه الله مع ابي يوسف لانه
معاصره بل هو متأخر فتدبر **قوله** وعند ابي يوسف
على السكان كذا في الهداية لكنه ينبغي ان يشاركهم
الملاك عند ابي يوسف كما سبق فليتأمل **قوله**
والشارع اي الطريق العظيم والمراد به ما يكون نافذا

اي خارجا عن المحال اما الاسواق التي يكون في المحال
فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية
على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من
يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع
فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه كذا نقل في
النهاية عن مبسوط فخر الاسلام

كتاب الوصايا

قوله فان كل ما يصح اقراره بالعقد صح
استثناؤه من العقد لا يخفى انه ينبغي ان يقيد هذه
القاعدة بعدم منع المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة
استثناء الخدمة كما لو اوصى بعبد لاخر خدمته يبطل
الاستثناء لا الوصية والمانع فيها ان استثناء الخدمة
لو صح لكانت ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة
حتى يكون العبد للموصى له وتكون الخدمة للوارث الا
يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثته

الموصى له **باب** الوصية بالثلث **قوله** فالبيان الى الورثة
بهذه المسئلة يدل على ان احداً لو اقرّ بمجهول كقوله ان
لفلان عليّ دين ولم يبيّن قدره فمات مجبراً لا يجبر ورثته
على البيان وكذا لو اقيم البيّنة على اقرار بمجهول ه
ينبغي ان يقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فلت حل
واجازوا وانما ذكر قوله او انما اجازوا مع ان الحكم فقط
بالاجازة لان هذا الكلام يحتمل زيادة السدس ويحتمل
زيادة الثلث على السدس لكن يجعل السدس داخلاً
في الثلث لانه متعيّن وفيه حمل الكلام على ما يملكه وهو
الايصاء بالثلث فكان الموصى قال له الثلث فقط وان
اجازوا او قالوا اجزنا على ما قال الموصي **قوله** لانّ
الوارث اهل للوصية ويظهر منه انه لو قال ثلث مالي
للفقراء والاغنياء بطريق التفصيل والتوزيع يكون
نصفه للفقراء وجانب الاغنياء واما اذا قال ثلث مالي
للعامة غنيا كان او فقيرا فالوصية باطلة كذا ما يلوح

بالبال

بالبال والله اعلم بحقيقة الحال **قوله** اخذ زيد ثلث الاجود
من الثوبين اذ لا حق لزيد في الردي من الباقيين
يقيناً ولا حق لبكر في الجيد يقيناً ويحتمل ان لعمرو حق
فيهما فظهر الوجه **قوله** لان اقراره بالثلث يوجب
مساواته اياه لانه اقرار بثلث المال لزيد
فجميع المال بين زيد والاثنين على السوية
بموجب اقراره فينبغي ان
يدفع النصف حتى
يساويه فيما
اخذه
تمّ

قد تمّ الكتاب بعون الملك الوهاب في سنة ثلث واربعين
ومائتين والف في شهر شعبان تحت يد الحقير الفقير المحتاج
الى رحمة ربه القدير الحاج خير الدين بن عبد الله الغريمي
عفي عنهما

يا ناظراً فيه سل بالله مرحمةً على المصنف واستغفر لصاحبه
واطلب لنفسك من خير تريد بها من بعد ذلك غفراناً لكاتبه

